Tarin Cristino Frota Mont'alverne
Marcos Sousa França
(Organizadores)

Governança Internacional e os Desafios Contemporâneos da Agenda Multilateral

Governança Internacional e os Desafios Contemporâneos da Agenda Multilateral

TARIN CRISTINO FROTA MONT'ALVERNE
MARCOS SOUSA FRANÇA
(ORGANIZADORES)

GOVERNANÇA INTERNACIONAL E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA AGENDA MULTILATERAL

Belo Horizonte
2021

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2021.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva
Revisão: Responsabilidade do Autor

341.124
G721
2021

Governança internacional e os desafios contemporâneos da agenda multilateral / [organizado por] Tarin Cristino Frota Mont'Alverne [e] Marcos Sousa França. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.
684 p.

ISBN: 978-65-5929-097-0
ISBN: 978-65-5929-096-3 (E-book)
Vários autores.

1. Direito internacional do meio ambiente. 2. Direitos ambientais. 3. Governança internacional. 4. Agenda multilateral. 5. Acordos internacionais ambientais. I. Mont'Alverne, Tarin Cristino Frota (Org.). II. França, Marcos Sousa (Org.). III. Título.

CDDir (23.ed.) – 341.124
CDD (22.ed.) – 341

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

Matriz
Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
Tel: (31) 3031-2330

Filial
Rua Senador Feijó, 154/cj 64 – Bairro Sé
São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2021

Organizadores

TARIN CRISTINO FROTA MONT'ALVERNE
Doutora em Direito Internacional do Meio Ambiente - Université de Paris V e Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Internacional Público - Université de Paris V. Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Foi Vice Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) e do Mundo Direito. Coordenadora do Projeto de Pesquisa em Direito do Mar. Foi Professora Convidada na Universidade Paris-Saclay e na Universidade Paris V.

MARCOS SOUSA FRANÇA
Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pesquisador da linha de Direito Internacional e Meio Ambiente e Diretor Conselheiro do GEDAI - Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais. Membro do Corpo Editorial da Revista Dizer. Integrante do Abrace a Cidade, projeto da Faculdade de Direito da UFC e do Movimento Fortaleza Pelas Dunas. E-mail: marcosfranca1612@gmail.com.

Autores

ALANA GONÇALVES

Advogada. Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Candidate Master of Liberal Arts (ALM) in Extension Studies, Field: Government, Harvard University. Pós-graduada em Social Justice pela Harvard Extension School. Bacharel em Direito pela Universidade Positivo (UP). Email: alana.gvs@gmail.com.

ALICE ROCHA DA SILVA

Doutora em Direito Internacional Econômico pela Université d'Aix-Marseille III. Professora Titular no PPG-Dir do Centro Universitário de Brasília - CEUB. Assessora no Instituto de Gestão da Saúde do Distrito Federal (IGESDF).

ALINE SAMARA SANTOS XAVIER

Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente, com ênfase na área de concentração Organização do Espaço e Desenvolvimento Sustentável: Valoração Econômica, também pela UFC. Pesquisadora do Direito Internacional e Economia no Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais da Universidade Federal do Ceará (GEDAI/UFC).

ALYNE RAYANNA DE S. SALVADOR DA SILVA

Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Pós-Graduanda em Direito Internacional pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Bolsista de Iniciação Científica do CNPq/Br. E-mail: alyne.rayanna@gmail.com.

AMANDA FORMISANO PACCAGNELLA
Advogada e professora universitária. Mestre em Direito Animal, Ambiental e Agrário pela UNESP; Especialista em Direito Ambiental pela PUC-SP. Membro Consultora da Comissão de Proteção e Defesa dos Animais do Conselho Federal da OAB. Fundadora e coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Animal – GEPDA. E-mail: amanda.paccagnella@unesp.br.

ANA BEATRIZ DOS SANTOS DINIZ
Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Membro pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI/UFC). Membro bolsista do Núcleo de Estudos Aplicados Direito, Infância e Justiça (NudiJus/UFC) pela Pró Reitoria de Extensão. Membro observador do Comitê Estadual Interinstitucional de Atenção ao Migrante, Refugiado e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

ANA CAROLINA BATISTA DO NASCIMENTO
Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora da linha de Direito Internacional e Meio Ambiente e Vice-Diretora Geral do GEDAI - Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais. E-mail:acarolbn@gmail.com.

ANA VITÓRIA G. DE VASCONCELOS
Graduanda do curso de Direito da Universidade de Fortaleza e membro do grupo de pesquisa Direito à cidade ecologicamente sadia e equilibrada. Email: vitoriagadelha@edu.unifor.br.

ANDRÉ PIRES GONTIJO
Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - CEUB. Professor Titular do CEUB. Professor do Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência do Centro Universitário UNIEURO.

ANDRÉA DOS SANTOS TEIXERIA
Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora da linha de Direito Internacional e Meio Ambiente do GEDAI - Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais. Integrante do Corpo Editorial da Revista Dizer. E-mail: teixeira.andrea@hotmail.com.

ANTÔNIO LUCAS DOS SANTOS DA MATA
Discente do curso de Direito do Centro Universitário Católica de Quixadá. Membro do Grupo de Estudos em Direito e Desenvolvimento (GEED/UNICATÓLICA) e do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI/UFC).

ARNELLE ROLIM PEIXOTO
Pós-Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pós-Doutoranda em Direitos Sociais pela Universidade de Salamanca. Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca, Professora orientadora do GEDAI linha Direito Internacional dos Direitos Humanos-Universidade Federal do Ceará. Professora Uninassau-Fortaleza. Membro do Observatório de Nacionalidades (UECE). Membro do Direito Internacional sem Fronteiras. E-mail: arnellerolim@hotmail.com. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6173-218X.

AYLLA BEATRISSE RODRIGUES DE QUEIROZ GUERRA
Graduanda em Direito na Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisadora na linha de Direitos Humanos do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI/UFC). E-mail: ayllaqueirozz@gmail.com. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9107-9786.

BEATRIZ ALVES DE LIMA MORAIS
Graduanda do 8° semestre do curso de Direito na Universidade Regional do Cariri – URCA.

CAMILA LIMA ALMEIDA
Graduanda em Direito, vinculada ao Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário Christus, camilaalmeida690@gmail.com.

CAMILLA MARTINS CAVALCANTI
Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD UNIFOR - CAPES 6), com a Linha de Pesquisa em Direitos Humanos, na Área de Concentração Direito Constitucional Público e Teoria Política (2020). Diretora e pesquisadora da linha de pesquisa Direito Internacional dos Direitos Humanos do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) da Universidade Federal do Ceará (UFC) (2020).

CAMILLE DE MOURA ANDRADE
Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Fluência média em inglês e francês. Membro do grupo de extensão CAJU da Universidade Federal do Ceará (UFC) e do Grupo de Pesquisa em Direito e Democracia (GPDD) da Universidade Federal do Ceará.

CAROLAYNE ROCHA DOS SANTOS
Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri.

CÁSSIO VINICIUS COUTINHO SILVA

Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Cidade (2011); servidor Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (10/2008-02/2012); servidor Público da Justiça Federal do Rio de Janeiro (02/2012-Presente); pesquisador membro do Centro de Estudos sobre a Proteção Internacional de Minorias - CEPIM, da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: cassiocoutinho.mmxv@yahoo.co.uk.

CÉSAR TOYOKAZU HIROSE

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Extensionista da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (CSVM/ACNUR), através do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB). E-mail: cthirose@gmail.com.

CHRISTIAN LOPES OLIVEIRA ALVES

Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Coordenador jurídico da Clínica de Direitos Humanos da UFBa. Técnico do Subnúcleo de Direitos Humanos do NCI/UFBa. Atuou como pesquisador do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais da Universidade Federal do Ceará vinculado à Linha de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

DAMARIS LÍVIA PINHEIRO DAMASCENO

Graduanda em Direito. Diretora Acadêmica da Linha de Direito da União Europeia do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI/UFC). Pesquisadora da Cátedra Jean Monnet pela FECAP/SP. Email: damarislivia@edu.unifor.br.

DÉBORA MEDEIROS TEIXEIRA DE ARAÚJO

Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Pesquisadora do Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte (OBDI). Advogada. E-mail: d_medeiros_@hotmail.com.

DEBORAH GOMES LEAL

Graduada em Direito pela Unichristus. Membro do grupo do GEDAI na linha do Direito Internacional dos Direitos Humanos. E-mail debieleal@gmail.com.

DJAMIRO FERREIRA ACIPRESTE SOBRINHO

Professor e Orientador do Departamento de Direto da Universidade Regional do Cariri – URCA; Doutorando em Globalização estudos interdisciplinares; Mestrado em Direto, Estado e Sociedade Democrática; Universidade do País Basco. EHU/UPV.

ELISA ALVES TELES
Aluna de graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará; diretora acadêmica da linha de Direito Internacional e Direitos Humanos do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI-UFC).

FRANCISCO JACKSON OLIVEIRA LIMA ANDRADE
Graduando em Direito, vinculado ao programa de Iniciação Científica do Centro Universitário Christus, limajackson059@gmail.com.

FERNANDA SOUSA SANTOS
Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri.

GABRIEL BRAGA GUIMARÃES
Pós-graduando em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Técnico em Química pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará.

GABRIEL MACIEL ROCHA MONTEIRO
Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pesquisador do Moinho Jurídico - CCJ/UFPE. Coordenador do Projeto Justiça Restaurativa em Obras Comentadas. Delegado e Relator na Conferência Municipal para aprovação do Marco Legal em Justiça Restaurativa/Recife. Membro da Subcomissão de Justiça Restaurativa OAB/PE. e-mail: gabrielmrmonteiro@gmail.com.

GABRIELLA VICTÓRIA FILGUEIRAS SILVA
Graduanda em Direito, vinculada ao Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário Christus, gsilvafilgueiras@gmail.com.

GIOVANA TORTATO POLEZA
Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Bolsista de Extensão da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná (2018), e do projeto “Democratizando o Direito Penal Internacional: debates e embates sobre a prática penal internacional” (2020). Iniciação científica sob a temática “Democracia e Direitos Humanos” (2018-2020). Email: giovana.poleza@yahoo.com.br.

GISELE TEIXEIRA TOD
Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Integrante do projeto de Extensão “Democratizando o Direito Penal Internacional:

debates e embates sobre prática penal internacional" (2018 – atual). Iniciação Científica "Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional. TWAIL e a construção do Direito Internacional dos Refugiados"(2018-2019). Email: gisele.tod@hotmail.com.

GUSTAVO CAVALCANTE TAVARES

Graduando em direito na UFC, cursando o 9° semestre. Ex-membro pesquisador do GEDAI na linha de Direito Penal Internacional (2020). E-mail: gustavogct1407@gmail.com

ISABELA SANTA ANA LOPES

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisadora da linha de Economia do Grupo de Estudo em Direito e Assuntos Internacionais da Universidade Federal do Ceará (GEDAI/UFC). Email: Isabela.lopes1602@gmail.com.

ISADORA TELLES DIÓGENES VASQUES

Mestranda em Direito Internacional pela Universidade de Paris. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI), na linha de Direito da União Europeia.

JOÃO PEDRO DA SILVA LIMA

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Diretor conselheiro da linha de Direito Penal Internacional do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI). Diretor Acadêmico da Simulação da Organização das Nações Unidas (SONU).

JOSÉ EVAMBERTO MOREIRA NETO

Advogado, Graduado em Direito pelo Centro Universitário Farias Brito (FBUNI), Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade CERS, pós-graduando em Direito e Processo das Famílias e Sucessórios pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Membro da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará. Membro do Núcleo de Pesquisa Científica da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero. E-mail: moreiranetoadv@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7701917061929489. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5810-9979.

JOSÉ LUCAS LIMA FERREIRA

Graduando do 8° semestre do curso de Direito na Universidade Regional do Cariri – URCA.

LAÍS MARIA BELCHIOR GONDIM

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2017.2), cursou Inglês pela Casa de Cultura Britânica - UFC (2018.1), cursa Alemão pela Casa de Cultura Alemã - UFC (2018.2), membro participante do Grupo de Estudo em Direito e Assuntos Internacionais - GEDAI (UFC) - foi da Linha Direito Internacional e Economia (2017.2-2018.1) e é da Linha Direito Internacional e Meio Ambiente (2018.2), foi membro participante do Centro de Estudos em Direito Constitucional - CEDIC (UFC) - Linha I - Constitucionalização das relações privadas (2018.2). Estagiária da Defensoria Pública da União - DPU (2019.1-2021.2). Pesquisadora voluntária do Portal Direito Internacional Sem Fronteiras (DIsF) - Projetos Integradores de Estudos e Pesquisas - Linha 8: Diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2020.2). E-mail: belchiorlaismbg@gmail.com.

LARISSA DE OLIVEIRA VIEGAS

Mestranda em Relações Internacionais pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Graduanda em Direito pelo Centro Universitário UNIESP, Pós-Graduanda em Direito Internacional pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). E-mail: larissa.oliveiraviegas@gmail.com.

LARISSA FALCÃO ARAGÃO

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Membro do grupo de extensão Estudos em Processo Penal (EPP) da Universidade Federal do Ceará. Membro do grupo de estudos e pesquisa em Gênero e Direito - Altera. Fluência média em inglês.

LAURO DE ARAÚJO COSTA MOURA

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Ex-estagiário da DPE-CE. Fluente em inglês.

LAYS SERPA DE S. DE OLIVEIRA E SILVA

Graduanda pela Faculdade Nacional de Direito (UFRJ), integrante do Grupo de Pesquisa de Direito Internacional da UFRJ (GPDI/UFRJ), integrante do Laboratório de Estudos e Pesquisas Avançadas em Direito Internacional e Ambiental (LEPADIA/UFRJ), integrante do Direito Internacional Sem Fronteiras (DISF), monitora de Direito Internacional Público II na Faculdade Nacional de Direito (UFRJ), monitora do Grupo de Estudos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (GESIDH/AM) e bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). E-mail: laysserpa97@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7742598562229628.

LETÍCIA MAGALHÃES BRITO ALVES
Graduanda do curso de Direito da Universidade de Fortaleza e membro do grupo de pesquisa Direito à cidade ecologicamente sadia e equilibrada. Email: wcleticia@edu.unifor.br.

LÍCIA MARIA BELCHIOR ALMEIDA
Graduanda em Medicina pela Universidade Federal do Ceará (2019.2). Cursou Inglês pela Casa de Cultura Britânica - UFC (2015.1 - 2019.2). Cursa Francês pela Casa de Cultura Francesa - UFC (2020.1). Membro participante do Núcleo de Estudos Acadêmicos em Neurocirurgia (NEAN), projeto de extensão vinculado ao Departamento de Cirurgia da UFC (2019.2). Membro Aspirante Estudante da Academia Brasileira de Neurocirurgia (2020.2). Email: liciamba@hotmail.com.

LORENA BASTOS MOREIRA
Advogada. Especialista em Direito Internacional pela Faculdade Damásio. Membro da Comissão de Defesa e Direito dos Animais OAB/CE. Co-fundadora da Organização Advogados Animalistas do Ceará. E-mail: lorenabasm.adv@gmail.com.

LUCAS ANDERSON CABRAL DA COSTA
Graduando no 8° semestre do curso de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA.

LUÍS FELIPE BORGES TAVEIRA
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca, mestrando em Direito na Universidade Estadual Paulista (UNESP), residente à Rua Madre Maria Teodoro Voiron, 630, Franca/SP. Telefone (16) 99134-5187. E-mail: luis_taveira@usp.br. iD ORCID https://orcid.org/0000-0002-0104-6276.

MARCOS SOUSA FRANÇA
Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pesquisador da linha de Direito Internacional e Meio Ambiente e Diretor Conselheiro do GEDAI - Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais. Membro do Corpo Editorial da Revista Dizer. Integrante do Abrace a Cidade, projeto da Faculdade de Direito da UFC. E-mail: marcosfranca1612@gmail.com.

MARIA CLARA PINHO DE ARAÚJO
Graduanda da Universidade de Federal do Ceará e Pesquisadora da linha de pesquisa Direitos Humanos do grupo de pesquisa em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI).

MARIA EDUARDA ROCHA CAVALCANTE

Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor).

MARIA FERNANDA MONTES RIBEIRO

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará, cursando o 3º semestre. Membro do grupo do GEDAI na linha do Direito Internacional dos Direitos Humanos. E-mail ferdaribeiro.fr@gmail.com.

MARINA MARIANO TORRES

Graduanda em Direito – Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: marinatorres02@live.com.

MATHEUS CÉSAR PEREIRA FUMAUX

Graduando pela Faculdade Nacional de Direito (UFRJ), integrante da Liga de Estudos de Direito Civil (LADC/FND). E-mail: mathesufumaux@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8655434476751133.

MAYNA CAVALCANTE FELIX

Professora orientadora. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará; professora orientadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI-UFC).

MELINA COELHO GARCIA

Graduanda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Diretora-Geral do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) (2020-2021). Bolsista pelo Programa de Iniciação à Docência da Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: melcoelho1@hotmail.com.

NIKAELLY LOPES DE FREITAS

Pesquisadora e Mentora Acadêmica da Linha de Direito Internacional dos Direitos Humanos do Grupo de Pesquisa em Direito e Assuntos Internacionais da Universidade Federal do Ceará (GEDAI/UFC). Mestranda no Programa de Avaliação de Políticas Públicas da Universidade Federal do Ceará com apoio da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Pós-graduanda em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Coordenadora de produção científica e membro efetivo da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Ceará (CDSG/OABCE). Membro efetivo da Comissão de Promoção da Igualdade Racial da da Ordem dos Advogados do Ceará (CEIR/OABCE). Participante do Núcleo de Estudos e Pesquisas

sobre Gênero, Idade e Família (NEGIF/UFC). Advogada. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3857380840307158. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5131-3021. Email: nikaelly_lopes@hotmail.com.

RENATO TARTUCE
Graduando em Pedagogia – Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: tartucerenato@gmail.com.

SHAYANA SARAH VIEIRA DE ANDRADE MOUSINHO
Bacharelanda em direito pela URCA. E-mail: Shayana.sarah.a.m@gmail.com.

SHEILA CAVALCANTE PITOMBEIRA
Professora orientadora. Doutora pela Universidade Federal do Ceará. Professora de Direito Ambiental da Universidade de Fortaleza. Email: sheilapitombeira@unifor.br.

SILVANA PAULA MARTINS DE MELO
Advogada. Doutoranda em Direito (UFC), com pesquisa relacionada a inteligência artificial, privacidade e proteção de dados pessoais. Mestre em Direito Constitucional (UFC). Especialista em Direito Constitucional (Complexo Jurídico Damásio de Jesus). Professora na graduação e pós-graduação do Centro Universitário Christus (Unichristus), na pós-graduação de Direito Digital e das Startups do Universidade de Fortaleza (Unifor) e no Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (UFC).

TARIN CRISTINO FROTA MONT'ALVERNE
Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Foi Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (2016-2019). Foi Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (2012-2016). Doutora em Direito Internacional do Meio Ambiente - Universite de Paris V e Universidade de São Paulo (2008). Mestre em Direito Internacional Público - Universite de Paris V (2004). Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI). Coordenadora do Projeto de Pesquisa em Direito do Mar. Foi Professora Convidada na Universidade Paris-Saclay, Universidade Paris V e Universidade La Rochelle. Email: tarinfmontalverne@yahoo.com.br.

VITÓRIA LINHARES BATISTA DE CARVALHO
Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e membra-pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais

(GEDAI) da Universidade Federal do Ceará, com eixo temático em Direitos Humanos. E-mail: vitoria.linhares.8@gmail.com.

WINNIE ALENCAR FARIA
Advogada e pós-graduanda em Direitos Humanos pelo Curso CEI. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: winnie.farias@gmail.com.

Sumário

Prefácio

O desafio representado pela implementação da agenda multilateral contemporânea exige um novo arcabouço estratégico de governança internacional. Governança mundial ou internacional implica em um movimento transnacional com o objetivo de resolver problemas que afetam mais de um Estado ou região. Todavia, a agenda multilateral pede uma reorganização das estruturas dessa governança internacional, tendo em vista os desafios contemporâneos que ultrapassam não somente Estados ou regiões, mas também exigem o cruzamento de temas e novas áreas do Direito Internacional.

Foi justamente essa constatação que permeou os debates em painéis e minicursos do VII Simpósio de Direito Internacional da Universidade Federal do Ceará nos dias 19 e 20 de agosto de 2021. Este evento acadêmico e científico é organizado anualmente pelo Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais (GEDAI) da Faculdade de Direito da UFC e este ano abordou diversos temas do direito internacional, tais como: direitos humanos, direito econômico internacional, União Europeia, direito penal internacional e meio ambiente.

O desafio da contemporaneidade já começou pela organização de um evento exclusivamente on-line com o tema "Desenvolvimento sustentável e dinâmica global contemporânea: perspectivas do direito internacional", contando com o apoio da União Europeia, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, da International Law Association e do Centro de Excelência Jean Monnet.

Foram dias de debate e muito aprendizado que resultaram na edição dessa importante obra reunindo trabalhos selecionados e que complementam o estado da arte dos estudos sobre a reorganização das estruturas que permitirão uma efetiva governança internacional.

Na compilação de artigos não tinha como não começar pelo direito internacional do meio ambiente, pela sua ubiquidade e urgência. Não há dúvidas de

que esse é o grande desafio do século XXI. Interessante constatar a interação deste ramo do direito com o comércio internacional e elementos da economia de mercado e de escolhas envolvendo direito do consumidor e economia circular. Além disso, a influência do direito e das negociações no âmbito da União Europeia não escapou aos olhos dos pesquisadores que abordaram a importância de instrumentos europeus como o Green Deal, a gestão de resíduos sólidos e o Acordo Climático de Paris. E para completar a análise, não bastam regras ou teorias, os pesquisadores apresentaram metodologias de litigância estratégica, neurociência e patamares mínimos de otimização de preceitos como o do mínimo existencial. Mas pra quem acha que a discussão se concentrou somente no direito europeu engana-se, visto que os pesquisadores apresentam normativas latinoamericana e caribenhas como o Acordo de Escazu, mas sem deixar de mencionar a urgência da penalização de "atos ecocidas" em nossa "Amazônia em Chamas".

Avançando na análise foi debatida a atuação dos Tribunais Internacionais como importantes fontes de diálogo e interação para a construção de soluções transnacionais. Como importante engrenagem na máquina de governança internacional, os Tribunais internacionais atuam na integração de agendas governamentais ao externalizar normativas e interpretações que podem integrar e transformar economias mas também auxiliar na atualização de temas clássicos do Direito Internacional como responsabilidade internacional de Estados, democracia substancial ou justiça de transição. A influência e o impacto da atuação destas organizações judicantes vão além de conceitos sólidos como soberania, repercutindo em Estados não signatários de seus acordos constitutivos, como o caso do Tribunal Penal Internacional que o faz a partir do Conselho de Segurança da ONU.

Mas não tem como abordar a governança internacional e os desafios das agendas multilaterais sem mencionar a base dos Direitos Humanos que buscam garantir o gozo e usufruto desses direitos por todos os indivíduos conferindo tutela diferenciada para gênero e grupos vulneráveis, assim como a situação dos refugiados. Muitos são os desafios enfrentados pelas mulheres, seja na manifestação de sua sexualidade, em situações de conflito, na realidade do sistema prisional ou na violência aplicada em situações de feminicídio. Esta luta é ainda mais acentuada quando a analisamos a partir de perspectivas islâmicas, japonesas, coreanas ou latinoamericana. Interessante considerar que as abordagens apresentadas vão além dos fatores puramente religiosos ou culturais, fazendo cruzamentos e estratégias de enfrentamento na esfera política e jurisdicional que trazem esperança de dias melhores não somente para esse grupo, mas também para crianças, homossexuais e indígenas. Na mesma medida, a temáticas das dinâmicas migratórias e a tutela protetiva dos refugiados foi enfrentada com criatividade e inovação ao tratar da importância da saúde mental e educação em campos de refugiados, mesmo diante dos desafios da

crise migratória que deve ser encarada pelos preceitos de otimização de princípios como o do non-refoulement, devidamente aplicados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Mas quem disse que o Direito Internacional Público está sozinho no enfrentamento dos desafios da agenda contemporânea multilateral? Para a reorganização das estruturas da governança internacional, o Direito Internacional Privado apresenta suas armas! A interação entre ambos nunca foi tão atual como na contemporaneidade permeada por novos desafios como o da proteção de dados e das redes sociais. Conceitos clássicos do Direito Internacional Privado como o de ordem pública também sofrem os impactos dessa nova realidade que mais do que nunca deve ser enfrentada com a cooperação entre os Estados não somente em trocas de provas e instrumentos judicantes, mas também com a troca de experiencias legislativas e combativas em ambientes digitais.

Animados com tantas possibilidades? Que a leitura desses artigos possa representar sementes plantadas e semeadas dentro de outras pesquisas sobre Direito Internacional, unindo pesquisadores, professores e alunos mesmo diante do cenário de distanciamento físico que vivenciamos. Desejo a todos uma boa leitura e vida longa ao GEDAI e a equipe brilhante que organiza esses eventos tão fundamentais para o avanço da pesquisa do Direito Internacional.

ALICE ROCHA DA SILVA
Professora do Centro Universitário de Brasília

PARTE I

A APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: O DESAFIO DO SÉCULO XXI?

Capítulo 1

Greenwashing e Consumidor: Efeitos da Neurociência e Proteção Diante do Direito à Informação Frente ao Direito Internacional

Laís Maria Belchior Gondim
Lícia Maria Belchior Almeida
Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

RESUMO: No mundo hodierno, a preocupação do consumidor com as questões socioambientais é crescente, o que acarreta o aumento da busca pelos ditos produtos verdes, que, em tese, resultariam em menos impacto ambiental à medida que se utilizam dos recursos naturais de forma adequada. Tendo em vista essa mudança de mentalidade, muitas empresas passaram a empregar comportamentos ecologicamente apropriados, contudo grande parte delas começou a adotar um apelo ecológico, transmitindo informações inverídicas ou incompletas acerca dos atributos ambientais positivos dos produtos a serem vendidos, caracterizando o greenwashing. Por outro lado, dispositivos jurídicos internacionais, como do Brasil e da União Europeia, por exemplo o código francês, trazem o direito à informação, de maneira que o fornecedor/fabricante deve fornecer ao consumidor informações verídicas e exatas acerca das qualidades do produto e do seu processo de fabricação. Portanto, de que forma as propagandas de cunho ambiental podem influenciar o consumidor na compra do produto? Como acontece a percepção do consumidor frente à prática do greenwashing de acordo com a neurociência? E como se dá a proteção do Direito do Consumidor em relação a tal prática frente ao Direito Internacional, tendo como base o direito à informação? Esse trabalho objetiva analisar a prática do greenwashing a partir dos processos da neurociência, tratando sobre como ela é percebida pelo consumidor e como o direito à informação é afetado por tal conduta, frente ao direito internacional, a partir dos exemplos da legislação do Brasil e União Europeia. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, utilizando-se do método indutivo, com análise de artigos, bibliografia relacionada ao assunto, dispositivos jurídicos, notícias e documentos internacionais acerca do tema.
PALAVRAS-CHAVE: Greenwashing. Neurociência. Direito à informação. Brasil. União Europeia.

ABSTRACT: *In today's world, consumer concern with socioenvironmental issues is growing, which leads to an increased demand for said green products, which, in theory, would result in less environmental impact as they use natural resources properly. In view of this change in mentality, many companies started to employ ecologically appropriate behaviors, however most of them started to adopt an ecological appeal, transmitting untrue or incomplete information about the positive environmental attributes of the products to be sold, characterizing greenwashing. On the other hand, international legal provisions, such as those of Brazil and the European Union, for example the French code, bring the right to information, so that the supplier/manufacturer must provide the consumer with truthful and accurate information about the qualities of the product and the its manufacturing process. So, how can environmental advertisements influence the consumer when buying the product? How does the consumer perceive the practice of greenwashing according to neuroscience? And how is the protection of the Consumer Law in relation to such practice in relation to International Law, based on the right to information? This work aims to analyze the practice of greenwa-*

shing from the neuroscience processes, dealing with how it is perceived by the consumer and how the right to information is affected by such conduct, compared to international law, from the examples of Brazilian and Union legislation European Union. It is a qualitative research, using the inductive method, with analysis of articles, bibliography related to the subject, legal provisions, news and international documents on the subject.
KEYWORDS: *Greenwashing. Neuroscience. Right to information. Brazil. European Union.*

1. INTRODUÇÃO

É notável que a preocupação do consumidor com as problemáticas socioambientais tem se tornado crescente. Por isso, muitas pessoas procuram os produtos verdes, feitos com menor uso de materiais e energia, gerando menos resíduos e, por consequência, menos impacto ambiental e mais vantagens para a saúde humana[1]. Por outro lado, grande número de empresas passaram a investir em comportamentos para "salvar o planeta" e se utilizam de mecanismos para tentar desenvolver consciência ecológica no consumidor[2].

Nesse panorama, observa-se que muitas empresas utilizam em seus rótulos o apelo ecológico por intermédio do uso de termos como "ecológico" ou "sustentável" de forma vaga, entretanto, apesar de nem sempre essas informações serem verídicas, acabam induzindo o consumidor a acreditar que, em comprando aquele produto, está contribuindo para uma causa ambiental. Essa conduta configura o chamado *greenwashing*[3].

O termo acima mencionado é um neologismo que significa, em tradução livre, lavagem verde, lavagem ecológica ou maquiagem verde e se relaciona

---

[1] CORREA, Caroline Miranda; MACHADO, João Guilherme de Camargo Ferraz; BRAGA JUNIOR, Sergio Silva. A Relação do Greenwashing com a Reputação da Marca e a Desconfiança do Consumidor. **Revista Brasileira de Marketing**, São Paulo, v. 17, n. 4, p.590-602, 18 set. 2018. University Nove de Julho. http://dx.doi.org/10.5585/remark.v17i4.4162. Disponível em: http://www.revistabrasileiramarketing.org/ojs-2.2.4/index.php/remark/article/viewArticle/4162. Acesso em: 01 fev. 2020; CECCANTONI, Giulia; TAROLA, Ornella; ZANAJ, Skerdilajda. Green Consumption and Relative Preferences in a Vertically Differentiated International Oligopoly. **Ecological Economics**, [s.l.], v. 149, n. 0, p.129-139, jul. 2018. Elsevier BV. http://dx.doi.org/10.1016/j.ecolecon.2018.03.019. Disponível em: https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S092180091731203X?token=EA04D550D35DE6B6E5E416BD44760BDFD673E319D720050E68D06C-D0E40DD4AC03C2CE255C534484859228C748197575. Acesso em: 01 fev. 2020; DELMAS, Magali A.; BURBANO, Vanessa Cuerel. The Drivers of Greenwashing. **California Management Review**, [s.l.], v. 54, n. 1, p.64-87, out. 2011. SAGE Publications. http://dx.doi.org/10.1525/cmr.2011.54.1.64. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1525/cmr.2011.54.1.64. Acesso em: 01 fev. 2020; BARBIERI, J. C. **Gestão ambiental empresarial:** conceitos, modelos e instrumentos, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

[2] MES COURSES POUR LA PLANÈTE. **La Vie Happy:** changer les comportements pour changer le monde. 71p. 2016. Disponível em: http://www.presse.ademe.fr/wp-content/uploads/2016/01/laviehappy-Version-Integrale-web.pdf . Acesso em: 29 fev. 2020.

[3] INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). **Mentira verde:** um guia para o consumidor não se deixar enganar pelas práticas de *greenwashing* das empresas Disponível em: https://idec.org.br/greenwashing. Acesso em: 29 fev. 2020.

com as ações de *marketing* por parte de governos, empresas ou organizações não governamentais, além de corporações, iniciativas públicas ou privadas, ou até pessoas, no intuito de obter benefícios se utilizando de práticas ambientais que não condizem com a realidade, evidenciando-as em detrimento dos impactos negativos da linha de produção ou enaltecendo indevidamente o produto, de maneira a valorizar o exagero a fim de conseguir vantagens advindas de questões ambientais que, muitas vezes, não são de todo verídicas[4].

Tal expressão compreende propagandas verdes enganosas, promessas publicitárias de ecoeficiência ou estratégias de *marketing* ecológico empregando um discurso ambientalista, mostrando comprometimento com tais questões, sem, no entanto, atentar de fato para problemas sociais e ambientais, de forma que o consumidor é levado a pensar, devido a uma estratégia de *marketing*, que o produto/serviço do qual se trata a propaganda é dirigido a preservação ambiental, quando não é na prática[5].

Nessa propaganda para estimular a compra de determinado produto, as empresas adotaram mecanismos da neurociência, que estuda o sistema nervoso e as ligações dele com a fisiologia do organismo, por exemplo, no que tange à interação entre cérebro e comportamento, como em se tratando de atenção, memória e emoção[6]. Os sentidos humanos recebem aproximadamente 11 milhões de informações por segundo, principalmente por intermédio dos olhos, todavia o consciente não consegue processar tudo, mas apenas 40 *bits* por segundo, de modo que as demais informações ficarão a cargo do subconsciente, o qual irá armazenar na memória somente o que considerar importante[7]. Assim, as empresas buscam técnicas de *neuromarketing* para tentar fixar aquele produto na memória do consumidor e induzi-lo a realizar a compra[8].

---

4 SOUZA, José Fernando Vidal de. Uma abordagem crítica sobre o greenwashing na atualidade. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, Maranhão, v. 3, n. 2, p.148-172, jul/dez. 2017. Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Graduacao em Direito - CONPEDI. http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2525-9628/2017.v3i2.3765. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/3765/pdf. Acesso em: 30 jan. 2020.

5 SOUZA, José Fernando Vidal de. Uma abordagem crítica sobre o greenwashing na atualidade. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, Maranhão, v. 3, n. 2, p.148-172, jul/dez. 2017. Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Graduacao em Direito - CONPEDI. http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2525-9628/2017.v3i2.3765. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/3765/pdf. Acesso em: 30 jan. 2020.

6 VENTURA, Dora Fix. Um retrato da área de Neurociência e comportamento no Brasil. **Psicologia**: Teoria e Pesquisa, Brasília, v. 26, n. especial, p.123-129, 2010. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0102-37722010000500011. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ptp/v26nspe/a11v26ns.pdf. Acesso em: 01 mar. 2020.

7 PRADEEP, Dr. A. K. **O cérebro consumista:** Conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente. São Paulo: Cultrix, 2012. 296 p.

8 COSTA, Ariane Fernanda da Silva; SANTOS, Érica de Paula Marques dos; GONÇALVES, Natália Motta; BILLA, Nicole Santana. **Aplicação de técnicas de neuromarketing na criação publicitária**

Ainda sobre neurociência, não há estudos versando acerca das emoções no que concerne a decisões ambientais, contudo, é sabido que a região do *nucleus accumbens* (NAc), localizada na *pars reticulata* do cérebro, está relacionada com emoções positivas, de maneira que, quando ativada, pode prever reações a certos estímulos. Já o lobo da ínsula é responsável pelas emoções negativas[9]. Inicialmente, o estímulo é recebido e interpretado pelo córtex pré-frontal medial que integra as respostas de forma mais racional para, considerando o contexto em que ele foi recebido, determinar uma tomada de decisão[10].

Por outro lado, tem-se o direito à informação, que consiste no direito básico que o consumidor possui de ter a informação adequada, clara e precisa acerca do produto que é colocado no mercado ou ainda do serviço que lhe é oferecido[11]. Se o greenwashing consiste na apresentação de informações falsas totalmente ou incompletas como apelo ambiental para que a pessoa compre o produto, como acima explicitado[12], essa prática pode representar uma afronta a tal direito.

Percebe-se, portanto, a importância de se pesquisar a prática do *greenwashing* sob a perspectiva da neurociência para analisar como a propaganda pode influenciar o consumidor a comprar determinado produto, considerando também o direito à informação do Direito do Consumidor, tendo em vista a crescente preocupação com a questão ambiental e de sustentabilidade presente no mundo hodierno.

---

para a marca Huggies. 2015. 98 f. TCC (Graduação) - Curso de Comunicação Social – Publicidade e Propaganda, Universidade do Vale do Paraíba, São José dos Campos, 2015. Disponível em: https://biblioteca.univap.br/dados/000028/00002810.pdf. Acesso em: 01 mar. 2020.

9 BERNS, G. S.; MOORE, S. E. A neural predictor of cultural popularity, **Journal of Consumer Psychology**, p.1–7, 2011; KNUTSON, B.; KATOVICH, K.; SURI, G. Inferring affect from fMRI data, **Trends in Cognitive Sciences**, v.18, p. 422–428, 2014; SCHOLZ, C.; BAEK, E. C.; BROOK, M.; DONNELL, O.; SUK, H.; CAPPELLA, J. N.; FALK, E. B. **A neuralmodel of valuation and information virality, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**,v.114, p. 2881–2886, 2017; SANFEY, A. G. Social decision-making: insights from game theory and neuroscience. **Science**, v. 318 p. 598–602, 2007.

10 WU, C. C.; SAMANEZ-LARKIN, G. R.; KATOVICH, K.; KNUTSON, B. Affective traits link to reliable neural markers of incentive anticipation. **Neuroimage**, v.84, p. 279–289, 2014; MONTAGUE, P. R.; KING-CASAS, B.; COHEN, J. D. Imaging valuation models in human choice. **Annual Review of Neuroscience**, v. 29, p. 417–448, 2006;
KARMARKAR, U. R.; YOON, C Consumer neuroscience: Advances in understanding consumer psychology. **Current Opinion in Psychology**, v.10, p. 160–165, 2016.

11 MORATO, Maria Camila Ursaia. **Cláusulas abusivas**: falta de informação para consumidor gera anulação de contrato. Falta de informação para consumidor gera anulação de contrato. 2002. Conjur. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-set-01/consumidor_direito_informacao_contratos. Acesso em: 05 mai. 2020.

12 INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). **Mentira verde:** um guia para o consumidor não se deixar enganar pelas práticas de *greenwashing* das empresas Disponível em: https://idec.org.br/greenwashing. Acesso em: 29 fev. 2020.

Considerando esse panorama atual e tendo em vista exemplos dessa prática em algumas empresas, busca-se explicar de que maneira propagandas de cunho ambiental contribuem para persuadir o consumidor a comprar um determinado produto, versando sobre o *greenwashing*, o que é essa prática e como ela se dá, além da forma como essa conduta é percebida por tal indivíduo, sob o aspecto da neurociência, e se há afronta ao direito à informação do Direito do Consumidor no que se refere à proteção desse no âmbito do Brasil e da França, considerando os dispositivos dos seus próprios códigos de consumo e casos ocorridos nos referidos países.

Acerca dessa prática, a título de exemplo, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) realizou uma pesquisa em cinco redes de supermercado, entre dezembro de 2018 e fevereiro de 2019, analisando mais de 500 embalagens, sendo os principais produtos tratados os de utilidade doméstica, limpeza, higiene pessoal e cosméticos, de forma que dezenas de empresas brasileiras foram notificadas para esclarecer certas atitudes. Foram observadas condutas, como dizer que alta porcentagem do produto é composto de conteúdo reciclado, embora não haja comprovação, que ele é "verde" considerando poucas questões em detrimento de outras ambientalmente importantes, ou ainda utilizar-se de informações falsas ou expressões eufêmicas e de informações vagas e confusas, criando uma ambiguidade proposital[13].

Já no âmbito da União Europeia, a Comissão Europeia, com seus especialistas em finanças sustentáveis (*The Technical Expert Group on Sustainable Finance*), publicou um relatório técnico, em 18 de junho de 2019, detalhando critérios para que novos projetos sejam considerados investimentos ecológicos e favoráveis à questão climática, de modo a construir um padrão, hoje, não existente, podendo contribuir para a prática do *greenwashing*[14].

Assim, de que forma as propagandas de cunho ambiental podem influenciar o consumidor na compra do produto? Como acontece a percepção do consumidor frente à prática do *greenwashing* de acordo com a neurociência? E como se dá a proteção do Direito do Consumidor em relação a tal prática frente ao Direito Internacional, tendo como base o direito à informação?

---

13 INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). **Mentira verde:** um guia para o consumidor não se deixar enganar pelas práticas de *greenwashing* das empresas Disponível em: https://idec.org.br/greenwashing. Acesso em: 29 fev. 2020; KELLES, Diorella. **Greenwashing e as práticas oportunistas do mercado que tentam driblar o pensamento sustentável.** Inteligência corporativa – rockcontent. 2 ago. 2019. Disponível em: https://inteligencia.rockcontent.com/greenwashing/. Acesso em: 29 fev. 2020.

14 BANIS, Davide. **How The European Union Plans To Stop Greenwashing In Banking.** Forbes. 19 jun. 2019. Disponível em: https://www.forbes.com/sites/davidebanis/2019/06/19/how-the-european-union-plans-to-stop-greenwashing-in-banking/#1b0207e6659f . Acesso em: 29 fev. 2020; UNIÃO EUROPEIA. **EU Technical Expert Group on Sustainable Finance:** Taxonomy Technical Report. 18 jun. 2019. Disponível em: https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/06/TAXONOMY-technical-report.pdf. Acesso em: 29 fev. 2020.

A análise da problemática deste artigo se fundamenta por meio de estudo teórico-bibliográfico acerca do tema, por intermédio da leitura de artigos e documentos internacionais, procurando uma conclusão neles baseada. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, que visa verificar a prática do *greenwashing* a partir de mecanismos da neurociência, buscando os impactos causados por essa prática no consumidor e de que modo o direito à informação do Direito do Consumidor é afetado por tal conduta frente ao Direito Internacional, a partir dos exemplos da legislação do Brasil e União Europeia, como no código francês, considerando a atualidade do tema e a crescente preocupação ambiental, além do fato de que, em inúmeros países da União Europeia, se percebe o desenvolvimento da consciência ambiental.

Esta pesquisa se divide em três tópicos. No primeiro, busca-se explanar de que modo as propagandas de caráter ambiental podem influenciar o consumidor na compra do produto. Já no segundo tópico, analisa-se como se dá a percepção do consumidor diante da prática do *greenwashing* sob o prisma da neurociência.

O terceiro, por sua vez, versa sobre o Direito do Consumidor e sua proteção ao próprio consumidor no que concerne a tal conduta, abordando o direito à informação presente em dispositivos jurídicos do Direito Internacional, analisando o exemplo do Brasil e da União Europeia, como o código francês. Conclui-se a pesquisa, com considerações sobre o assunto, baseando-se nos dados perquiridos ao longo desse artigo.

2. *GREENWASHING*: DE QUE FORMA AS PROPAGANDAS DE CUNHO AMBIENTAL PODEM INFLUENCIAR O CONSUMIDOR A COMPRAR UM PRODUTO?

O *marketing* se configura como uma ação empresarial a qual visa à geração de valor para os clientes, porém, ao mesmo tempo, de vantagem competitiva para as empresas, abrangendo a identificação e a satisfação de determinadas necessidades humanas, de modo que os consumidores adquirem produtos e serviços dos quais necessitam, por intermédio da criação, da oferta e da livre troca desses, objetivando proporcionar crescimento das empresas[15].

Essa mercadologia se fundamenta na entrega de valor ao cliente e na satisfação de suas necessidades, de forma que observa o que o consumidor anseia de certo produto ou serviço, o custo total, as despesas financeiras que os

[15] MCCLINE, Richard L.; BHAT, Subodh; BAJ, Pam. **Opportunity recognition:** An exploratory investigation of a component of the entrepreneurial process in the context of the health care industry; Entrepreneurship: Theory & Pratice, v. 25 n2 p.81-94, 2000; KOTLER, Philip; KELER, Lane Kevin. **Administração de marketing.** ROSENBERG, Mônica; FREIRE, Cláudia; FERNANDES, Brasil Ramos (trad). São Paulo: Peason, 2006.

clientes esperam ter para adquiri-lo, utilizá-lo e descartá-lo e as sensações deles com relação às expectativas repassadas pelo fornecedor e o real desempenho do produto/serviço, surgindo, assim, também o consumidor verde, que escolhe aquele que cause menos prejuízos ao meio ambiente[16].

No entanto, a partir do final do século XX, no contexto, principalmente, do desenvolvimento sustentável e com a rápida disseminação de informações a partir dos meios de comunicação em massa, as pessoas passaram a buscar também uma preocupação ambiental e social por parte das empresas, contribuindo para o surgimento do *marketing* verde, que aborda, em especial, a questão ambiental, procurando utilizar o meio ambiente o mínimo possível, devido à mudança de comportamento dos consumidores[17].

À medida que essas condutas sofrem alterações, as empresas também precisam se adequar, de maneira que algumas delas tomam certas atitudes ambientalmente convenientes, como uso de embalagens recicláveis e de produtos biodegradáveis. Cita-se exemplos, a saber: o *McDonald's* substituiu as embalagens de isopor por novas de papelão, que é um material reciclável; e a fabricante de meias femininas *L'eggs* trocou sua embalagem plástica por uma feita de papelão[18].

Em meio a tais ações, entretanto, certos fornecedores passaram a comercializar produtos e serviços ditos sustentáveis, quando, na verdade, causam

---

16 RIBEIRO, Rita Aparecida da Conceição; EPAMINONDAS, Letícia Maria Resende. **Das estratégias do greenmarketing à falácia do greenwashing:** a utilização do discurso ambiental no design de embalagens e na publicidade de produtos. Artigo apresentado no V Encontro Nacional da Anppas, em 2010. Disponível em: http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT8-645-626-20100825115643.pdf. Acesso em 21 abr. 2020; MÉO, Letícia Caroline. **O greenwashing como problema do sistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor**. 2017. 366 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontíficia Univesidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19727/2/Let%c3%adcia%20Caroline%20M%c3%a9o.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

17 DIAS, Reinaldo. **Marketing ambiental.** São Paulo, Atlas, 1. ed, 2007; POLONSKY, Michael Jay. An introducion to green marketing. Eletronic **Green Journal**, v.1, n.2, nov 1994. Disponível em: www.egj.lib.uidaho.edu. Acesso em: 21 abr. 2020; ENGEL, J.; BLACKWELL, R.; MINIARD, P. **Comportamento do consumidor.** MENEZES, Christina Ávila (trad). Rio de Janeiro: LTC, 8. ed, 2000; MÉO, Letícia Caroline. **O greenwashing como problema do sistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor**. 2017. 366 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontíficia Univesidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19727/2/Let%c3%adcia%20Caroline%20M%c3%a9o.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

18 ENGEL, J.; BLACKWELL, R.; MINIARD, P. **Comportamento do consumidor.** MENEZES, Christina Ávila (trad). Rio de Janeiro: LTC, 8. ed, 2000; CARVALHAIS, Rosilaine dos Santos. **Atitudes e comportamento dos consumidores diante de produtos com apelo ecológico**. 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Faculdades Integradas Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, MG, 2008. Disponível em: https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2008/dissertacao_rosilaine_carvalhais_2008.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

impactos ambientais negativos, ou ainda as informações trazidas acerca daqueles são vagas e ambíguas, ou sem embasamento técnico, caracterizando o *greenwashing*[19]. Nesse contexto, há a figura do consumidor verde, o qual se configura como o consumidor que, antes de comprar, analisa os benefícios e malefícios do produto, observando se a empresa tem ações voltadas ao meio ambiente, atentando não só para o preço e a qualidade, mas também a questão ambiental, de modo que prefere produtos ditos verdes, ou seja, que se enquadram nessas características[20].

Esse consumidor verde, ao adquirir um determinado produto ou serviço, se preocupa com os efeitos deles ao ambiente, de forma que normalmente os obtêm de uma empresa que transpareça preocupação ambiental, tratando-se de um processo cognitivo, no qual o indivíduo apenas confia no que lhe é passado pelo fornecedor, dando-lhe credibilidade e, portanto, comprando. Todavia, muitos destes se utilizam dessa confiança e passam aos consumidores informações falsas ou incompletas, de modo a persuadi-lo a comprar produtos/serviços os quais, de fato, não possuem tais qualidades ambientais positivas, configurando a prática do *greenwashing*, apelo ambiental excessivo ou maquiagem verde[21].

Tal conduta não se trata somente de imagens, cores, selos e expressões enganosas, mas também de ato de má fé de distorcer fatos que, de fato, não são

---

19 MÉO, Letícia Caroline. **O greenwashing como problema do sistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor**. 2017. 366 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontíficia Univesidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19727/2/Let%c3%adcia%20Caroline%20M%c3%a9o.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

20 GUIMARÃES, Ricardo Delfino. **O consumidor verde.** Cesvale. Disponível em: https://cesvale.edu.br/o-consumidor-verde/. Acesso em: 02 jul. 2020; ARRUDA FILHO, Emílio José Montero; CARDOSO, Bruno Lobato; BARBOZA, Marina Nascimento Lemos. Intenção de consumo verde no contexto das características egoístas ou altruístas do produto versus a consciência ambiental do usuário. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro , v. 17, n. 2, p. 414-434, jun 2019 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512019000200414&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020. Epub 30 maio 2019. https://doi.org/10.1590/1679-395171699; KUMAR, B.; MANRAI, A. K.; MANRAI, L. A. Purchasing behaviour for environmentally sustainable products: a conceptual framework and empirical study. **Journal of Retailing and Consumer Services**, v. 34, p. 1-9, 2017.

21 CARVALHAIS, Rosilaine dos Santos. **Atitudes e comportamento dos consumidores diante de produtos com apelo ecológico**. 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Faculdades Integradas Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, MG, 2008. Disponível em: https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2008/dissertacao_rosilaine_carvalhais_2008.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020; MÉO, Letícia Caroline. **O greenwashing como problema do sistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor**. 2017. 366 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontíficia Univesidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19727/2/Let%c3%adcia%20Caroline%20M%c3%a9o.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

tão relevantes quanto parecem e, muitas vezes, só são parte de uma pequena atuação ambiental[22].

Há situações em que os produtos são ditos ecológicos ou sustentáveis, contudo eles têm características comuns a todos os outros da mesma espécie, não possuindo nenhuma diferença para o meio ambiente, a exemplo de vasos sanitários ditos sustentáveis que utilizam seis litros de água para a descarga, apesar de essa questão ser comum a todos esses produtos. Ocorre também omissão de informações relevantes, fazendo parecer que o produto é "ambientalmente correto", como camisetas produzidas com substâncias tóxicas[23].

Um caso que demonstra tal problema é o da empresa *British Petroleum*, que, em 2001, fez uma campanha publicitária, a *Beyond Petroleum*, na qual houve despesa de aproximadamente 200 milhões de dólares para evidenciar o compromisso com energia renovável a qual somente representava 1% das vendas mundiais. Em 2007, a British Telecom realizou pesquisa e constatou que 3% dos consumidores ingleses acreditavam nas propagadas com teor sustentável. Já outra pesquisa feita pela *Climate Change Conference* constatou que 90% das pessoas achava que algumas empresas divulgavam determinadas informações inverídicas sobre produtos/serviços[24].

Dessa forma, tem-se que os consumidores estão cada vez mais exigindo preocupação ambiental das empresas e algumas delas realmente tem condutas ambientalmente favoráveis, entretanto outras se aproveitam dessa credibilidade dada pelas pessoas a elas para propagar informações dúbias ou incompletas que acabam atraindo atenção do consumidor, por achar que elas são verdadeiras, o que se configura como um problema, já que infringe princípios consumeristas do Direito Internacional.

Por exemplo, tem-se o princípio da proteção dos consumidores, de sua segurança e saúde, considerando sua situação de vulnerabilidade, o qual se coaduna com o princípio da confiança e o direito à informação do consumidor, previsto, no âmbito da União Europeia, no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e no Regulamento (UE) n.° 254/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, referente a um

---

22 MONTEIRO, Philippe Antônio Azedo; KEMPFER, Marlene. **Intervenção estatal em face da publicidade ambiental 'greenwashing'.** Direito do Consumidor II: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Publica Direito, João Pessoa, PB, p. 252-266 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6b04380b67c55d60. Acesso em: 21 abr. 2020.

23 CAIADO, Alessandra Ramos. **Contribuição ao estudo da rotulagem ambiental dos materiais de construção civil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Tecnologia da Arquitetura) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi: 10.11606/D.16.2014.tde-25072014-094008. Acesso em: 21 abr. 2020.

24 OTTMAN, Jacquelyn A. **As novas regras do marketing verde:** estratégias, ferramentas e inspiração para o Branding Sustentável. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012.

programa plurianual Consumidores para o período 2014-2020[25] e, no âmbito nacional, no Código de Defesa do Consumidor[26]. Quanto a esses princípios, a prática do *greenwashing* os viola, tendo em vista que, pela vulnerabilidade do consumidor, especialmente informacional, ele é mais facilmente ludibriado pelas empresas que adotam tais atos, porque, o consumidor, confiando na empresa, presume que os dados fornecidos por ela, as quais ele tem o direito de estar ciente por meio do direito à informação, são verídicas, no entanto, muitas vezes, com o *greenwashing*, são falsas ou incompletas, como citado anteriormente.

3. NEUROCIÊNCIA: COMO A PRÁTICA DO *GREENWASHING* IMPACTA AS EMOÇÕES DO CONSUMIDOR

A escolha do consumidor pelo produto ou serviço sofre interferência do aspecto afetivo, cognitivo e comportamental. O primeiro está relacionado às emoções e sentimentos despertados na pessoa ao ver as características de determinado produto/serviço. O segundo se trata da percepção do indivíduo, com suas crenças, acerca do que está sendo passado a ele. Por fim, o terceiro consiste no objetivo pelo qual o consumidor pretende adquirir certo produto/serviço[27].

No mesmo sentido, tem-se que as pessoas, ao consumir um bem ou um serviço, procuram satisfazer suas necessidades biogênicas, relacionadas às necessidades fisiológicas básicas do ser humano e essenciais à vida, como alimento e água, e psicogênicas, tangentes a pretensões do próprio indivíduo para tornar-se integrante de certa cultura ou sociedade[28].

---

25 UNIÃO EUROPEIA. **Regulation (EU) No 254/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on a multiannual consumer programme for the years 2014-20.** 20 mar. 2014. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/254/oj. Acesso em: 02 jul. 2020; PARLAMENTO EUROPEU. **Política dos consumidores:** princípios e instrumentos. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/46/politica-dos-consumidores-principios-e-instrumentos. Acesso em: 02 jul. 2020.

26 BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

27 CARVALHAIS, Rosilaine dos Santos. **Atitudes e comportamento dos consumidores diante de produtos com apelo ecológico**. 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Faculdades Integradas Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, MG, 2008. Disponível em: https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2008/dissertacao_rosilaine_carvalhais_2008.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

28 PAGOTTO, Érico Luciano. **Greenwashing**: os conflitos éticos da propaganda ambiental. 2013. 163 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências: Mudanças Sociais e Participação Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100134/tde-22072013-141652/publico/DissertacaoFinal.pdf. Acesso em: 02 mai. 2020.

O corpo humano recebe os estímulos das propagandas a partir de receptores sensoriais, células localizadas na superfície do corpo, bem como na sua parte interna. Tais células traduzem as energias, estímulos, captados do ambiente, culminando, assim, na sensação, a qual consiste em visão, audição, sensibilidade corporal, olfação e gustação. Por sua vez, essas sensações são interpretadas pelo sistema nervoso, o que consiste na percepção, a qual é subjetiva, de forma que nem tudo o que o corpo sente passa por esse processo[29].

Além disso, a atenção é o mecanismo responsável por selecionar os estímulos relevantes dos irrelevantes, de maneira que intensifica a atividade neurofisiológica do que já está sendo processado e do que já está na memória, a qual consiste em reconstruções pessoais dos acontecimentos. Esta última guarda informações por um tempo, às vezes longo, às vezes curto, contudo, não retém todas as informações. Esses dois processos podem fazer com que os consumidores recuperem informações sobre determinados atributos, a exemplo das qualidades ambientais, quando forem adquirir um produto/serviço[30].

Ainda versando sobre a memória, ela é influenciada pela emoção, de maneira que um anúncio que mais desperta emoção, através da ativação dos centros de recompensa e desejo (*nucleus accumbens*) é, normalmente, mais lembrado pelo consumidor. Isso se dá também pela linguagem, a forma como a publicidade chega ao indivíduo. Com base nisso, as empresas se utilizam do *neuromarketing* para produzir uma publicidade que atinja o consumidor e que o faça comprar o produto/serviço[31].

Há vários fatores que o influenciam quando vai efetuar tal compra, por exemplo, experiência pessoal, idade, características pessoais, situação

---

29 LENT, Roberto. **Cem bilhões de neurônios?** Conceitos Fundamentais de Neurociência. Ed. 2, Editora Atheneu, 2002; ODA, Lucy Emi. **A influência do neuromarketing no entendimento do comportamento do consumidor e na área da comunicação**. 2013. 69 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pesquisa de Mercado Aplicada em Comunicações, Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: http://www2.eca.usp.br/pospesquisa/monografias/Lucy.pdf. Acesso em: 04 mai 2020.

30 ODA, Lucy Emi. **A influência do neuromarketing no entendimento do comportamento do consumidor e na área da comunicação**. 2013. 69 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pesquisa de Mercado Aplicada em Comunicações, Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: http://www2.eca.usp.br/pospesquisa/monografias/Lucy.pdf. Acesso em: 04 mai 2020; LENT, Roberto. **Cem bilhões de neurônios?** Conceitos Fundamentais de Neurociência. Ed. 2, Editora Atheneu, 2002.

31 ODA, Lucy Emi. **A influência do neuromarketing no entendimento do comportamento do consumidor e na área da comunicação**. 2013. 69 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pesquisa de Mercado Aplicada em Comunicações, Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: http://www2.eca.usp.br/pospesquisa/monografias/Lucy.pdf. Acesso em: 04 mai 2020.

econômica, valores e ocupação. Assim, a mercadologia não usa excesso de informação, mas apenas aquelas capazes de promover o produto, como o *marketing* verde, o qual se utiliza da preocupação ambiental do indivíduo e de seus valores ambientais, ressaltando as suas qualidades nesse aspecto na tentativa de fazer com que esse adquira o objeto da publicidade com base em um consumo ecológico[32].

Tais pessoas, conhecidas como consumidores verdes, se preocupam com o aspecto ambientalmente correto do produto, mas também com o impacto que ele vai causar no meio ambiente, caracterizando um processo cognitivo com fundamento na crença do indivíduo nas informações que lhe são apresentadas pelo fornecedor acerca da produção no que tange à preservação da natureza. Contudo, muitas vezes as características repassadas aos consumidores são inverídicas ou incompletas, de modo que o cliente acaba sendo enganado e adquire bens ou serviços que não possuem tais qualidades ambientais, o que consiste na prática do *greenwashing*, comprometendo o direito à informação que ele possui e que deve ser respeitado[33].

4. DIREITO À INFORMAÇÃO E *GREENWASHING*: COMO SE DÁ A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR FRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL

O direito à informação significa que o consumidor deve ter acesso adequado a informações claras acerca do produto ou serviço, inclusive sobre os riscos de sua aquisição e ainda no que se refere a aspectos ambientais apresentados pela empresa referentes a esses. Esse direito decorre da vulnerabilidade econômica e informacional do consumidor no que tange ao produto ou serviço, permitindo ao indivíduo uma escolha mais fundada na razão em

---

32 KOTLER, Philip; KELER, Lane Kevin. **Administração de marketing.** ROSENBERG, Mônica; FREIRE, Cláudia; FERNANDES, Brasil Ramos (trad). São Paulo: Peason, 2006; CARVALHAIS, Rosilaine dos Santos. **Atitudes e comportamento dos consumidores diante de produtos com apelo ecológico**. 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Faculdades Integradas Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, MG, 2008. Disponível em: https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2008/dissertacao_rosilaine_carvalhais_2008.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020; PAIVA, Teresa; PROENÇA, Reinaldo. **Marketing verde.** São Paulo: Almedina, 2011.

33 CARVALHAIS, Rosilaine dos Santos. **Atitudes e comportamento dos consumidores diante de produtos com apelo ecológico**. 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Faculdades Integradas Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, MG, 2008. Disponível em: https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2008/dissertacao_rosilaine_carvalhais_2008.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020; MÉO, Letícia Caroline. **O greenwashing como problema do sistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor**. 2017. 366 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontíficia Univesidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19727/2/Let%c3%adcia%20Caroline%20M%c3%a9o.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

detrimento da emoção, a qual é despertada de acordo com os aspectos neurocientíficos supracitados[34].

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, prevê, em seu artigo 6º, os direitos básicos do consumidor, dentre eles, no inciso III, o direito a informações adequadas e precisas acerca dos produtos e serviços os quais possam vir a adquirir como consumidores, devendo ainda haver especificação correta no que concerne a quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes, preço e riscos que apresentem. Esse mesmo artigo, porém no inciso IV, também traz a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, além de versar contra métodos comerciais coercitivos ou desleais[35].

O CDC traz ainda a proibição da publicidade enganosa ou abusiva, em seu artigo 37. A primeira se configura quando há falsidade total ou em parte de informação ou comunicação de caráter publicitário ou ainda quando ocorre omissão a qual possa induzir em erro o consumidor no que diz respeito à natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço ou qualquer outro dado acerca de produtos ou serviços. A modalidade por omissão se dá quando o consumidor não é informado de certo dado essencial do produto/serviço. Já a segunda consiste, por exemplo, quando há publicidade discriminatória que desrespeita valores ambientais[36].

Em busca nas decisões judiciais dos tribunais brasileiros, foi encontrada uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) a qual versa sobre *greenwashing*. Trata-se de um mandado de injunção contra alegada omissão legislativa acerca de propagandas ambientais, não havendo dispositivo que trata especificamente da propaganda comercial ambiental enganosa, afirmando ser esta um problema a nível mundial cunhado de *greenwashing*. O impetrante alegou não haver proteção junto ao direito brasileiro em face dessa prática, narrando que a publicidade enganosa do CDC não tutela o viés ideológico da propaganda. O STF entendeu que não seria cabível tal remédio constitucional, já que não se tratava de norma constitucional, mas sim infraconstitucional, qual seja, o CDC, afirmando ainda que já existe norma federal (Lei nº 8.078/1990) que

[34] GRANATO, Daniela Gonçalves; COSTA, Victória Queiroz. A proteção do Direito do Consumidor no comércio eletrônico internacional (e-commerce). **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica.** v. 1, nº 1, jan-jun 2017, p. 32-46. ISSN 2526- 6284.

[35] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

[36] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

viabiliza o exercício dos direitos de proteção à propaganda comercial, inclusive de natureza ambiental[37].

Essas situações são infrações penais passíveis de sanção, previstas no CDC, nos artigos 66 e 67. O primeiro traz a conduta de fazer afirmação falsa ou enganosa, ou ainda omissão de informação importante sobre natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos e serviços, podendo haver modalidade culposa. Já o segundo trata da publicidade enganosa ou abusiva[38].

No Brasil, há o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), ONG responsável pela aplicação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, tendo já instaurado cerca de 9 mil processos éticos. Em 2011, o CONAR modificou tal código para tentar diminuir o uso da sustentabilidade para induzir o consumidor, recomendando que qualquer publicidade com menção a esse assunto esteja de acordo com veracidade, exatidão, pertinência e relevância, segundo o artigo 36 do referido dispositivo[39,40].

Um exemplo de caso julgado pela CONAR foi, em novembro de 2011, ao sustar a publicidade da Água Mineral Rocha Branca que dizia "garantia

---

[37] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 4766-DF. Impetrante: Domingos Savio Martins. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 4 de março de 2003. **DJe:** 06/03/2013, publicado em: 07/03/2013. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho319318/false. Acesso em: 02 jul. 2020.

[38] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

[39] "**Artigo 36.** A publicidade deverá refletir as preocupações de toda a humanidade com os problemas relacionados com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente; assim, serão vigorosamente combatidos os anúncios que, direta ou indiretamente, estimulem: 1. a poluição do ar, das águas, das matas e dos demais recursos naturais; 2. a poluição do meio ambiente urbano; 3. a depredação da fauna, da flora e dos demais recursos naturais; 4. a poluição visual dos campos e das cidades; 5. a poluição sonora; 6. o desperdício de recursos naturais. Parágrafo único: Considerando a crescente utilização de informações e indicativos ambientais na publicidade institucional e de produtos e serviços, serão atendidos os seguintes princípios: **veracidade –** as informações ambientais devem ser verdadeiras e passíveis de verificação e comprovação; **exatidão –** as informações ambientais devem ser exatas e precisas, não cabendo informações genéricas e vagas; **pertinência –** as informações ambientais veiculadas devem ter relação com os processos de produção e comercialização dos produtos e serviços anunciados; **relevância –** o benefício ambiental salientado deverá ser significativo em termos do impacto total do produto e do serviço sobre o meio ambiente, em todo seu ciclo de vida, ou seja, na sua produção, uso e descarte". Referência: CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 02 mai. 2020.

[40] CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). CONAR. Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 02 mai. 2020; MORO, Maitê Cecilia Fabbri; RIPARI, Vanessa Toqueiro. Greenwashing e a publicidade enganosa: a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). In: Conpedi. (Org.). Direito e Sustentabilidade. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 318-333. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e62111f5d7b0c679. Acesso em: 02 mai. 2020.

de industrialização sem impacto ao ambiente", utilizando-se de um "selo verde", no entanto sem afirmar a procedência desse selo, caracterizando a prática do *greenwashing*[41].

Já a União Europeia trata, no documento *The European Green Deal*, acerca da necessidade de informações confiáveis, comparáveis e verificáveis a fim de facilitar decisões mais sustentáveis por parte dos consumidores e, por consequência, reduzir o risco da prática supracitada, uma vez que, tendo esse direito à informação garantido e exercido de forma adequada, considerando a questão da vulnerabilidade técnica e, sobretudo, a informacional, essas pessoas poderão consumir de forma mais consciente[42].

Esse direito à informação também é tratado em outros documentos da União Europeia, como na Diretiva 2001/95/CE, a qual versa sobre as normas relativas à prestação de informações aos consumidores acerca dos produtos. Já o Regulamento (CE) nº 1223/2009, também da União Europeia, traz dispositivos acerca dos produtos cosméticos e da proteção dos consumidores com a necessidade de rotulagem com mais informações, além da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores (2011/83/UE), a qual também é sobre o tema. No que concerne a práticas comerciais desleais e publicidade comparativa e enganosa, há a Diretiva 2005/29/CE, tratando sobre as práticas enganosas e agressivas, proibindo-as, e a Diretiva 2006/114/CE, que proíbe a publicidade enganosa e estabelece regras para a publicidade comparativa. Em 2019, houve novo documento do Parlamento Europeu, a Diretiva (UE) 2019/2161, que busca garantir uma aplicação mais efetiva e regras mais modernas acerca do tema[43].

Nesse mesmo sentido, à título de exemplo, cita-se a legislação de um país membro da União Europeia, a saber a França. O *Code de la Consommation*, Código de Consumo da França, prevê esse direito à informação em seu artigo L113-1[44], quando diz que o fabricante, o produtor e o distribuidor de algum

---

41 MORO, Maitê Cecilia Fabbri; RIPARI, Vanessa Toqueiro. **Greenwashing e a publicidade enganosa:** a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). In: Conpedi. (Org.). Direito e Sustentabilidade. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 318-333. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e62111f5d7b0c679. Acesso em: 02 mai. 2020.

42 EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions:** The European Green Deal. Brussels: 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication_en.pdf. Acesso em: 02 jul. 2020.

43 PARLAMENTO EUROPEU. **Medidas de proteção do consumidor.** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/47/medidas-de-protecao-do-consumidor. Acesso em: 02 jul. 2020.

44 "***Article L113-1*** *En savoir plus sur cet article. Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. Le fabricant, le producteur ou le distributeur d'un bien commercialisé en France transmet au consommateur qui en fait la demande et qui a connaissance d'éléments sérieux mettant en doute le fait que ce bien a été fabriqué dans des conditions respectueuses des conventions internationales relatives aux droits humains fondamentaux, toute information dont il dispose portant sur un des éléments ci-après :*

bem comercializado na França deve transmitir ao consumidor informações de como o bem foi feito, como se a sua fabricação respeitou as convenções internacionais sobre direitos humanos e os componentes utilizados[45].

Tal código versa ainda sobre práticas enganosas de *marketing* (artigo L121-2, L121-3, L121-4), dentre elas, citando a circunstância dessa prática ter por base falsas informações sobre vários aspectos, como características essenciais do bem ou serviço, relacionadas, por exemplo, a origem, composição, método de fabricação, além dos objetivos de compromissos do anunciante e de motivos da venda de produtos ou prestação de serviços[46].

Esse dispositivo traz também sanções para tais comportamentos, a saber: prisão por dois anos, bem como multa de 300.000 euros, podendo este ser aumentado proporcionalmente aos benefícios obtidos com a conduta delituosa, em 10% do faturamento médio anual, calculado com base nos últimos 3 anos, ou em 50% das despesas com a produção da publicidade ou com a prática do crime[47]. No caso de pessoa física, também há a proibição de exercer função pública, atividade profissional ou social no exercício, ou na ocasião do exercício, no qual o crime fora cometido, profissão comercial ou industrial ou dirigir, administrar, gerenciar ou controlar empresa comercial ou industrial, seja direta ou indiretamente, em nome próprio ou de terceiros[48]. Já as pessoas

---

origine géographique des matériaux et composants utilisés dans la fabrication, contrôles de qualité et audits, organisation de la chaîne de production et identité, implantation géographique et qualités du fabricant, de ses sous-traitants et fournisseurs. Lorsque le fabricant, le producteur ou le distributeur ne possède pas l'information demandée, il est tenu d'en informer le consommateur à l'origine de la demande. La liste des conventions mentionnées au premier alinéa est précisée par décret". Referência: FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 mai. 2020.

45 FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 mai. 2020.

46 FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 mai. 2020.

47 "***Article L132-2** En savoir plus sur cet article...Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit*". Referência: FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 mai. 2020.

48 "***Article L132-3** En savoir plus sur cet article...Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. Les personnes physiques coupables du délit puni à l'article L. 132-2 encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale*

jurídicas têm multa máxima de cinco vezes a das pessoas físicas e, caso não haja previsão, é de 1.000.000 euros[49,50].

Um caso conhecido na França envolvendo tal situação foi o de Paul François, agricultor de *Bernac*, em *Charente*, que processou a *Monsantoagriculture France* por intoxicação, em 27 de abril de 2004, devido a vapores de um herbicida comercializado com o nome de Lasso pela empresa referida, pela falta de rotulagem do produto, causando danos após a inalação do pesticida. Ele venceu em primeira instância e, posteriormente na apelação. Na data de 07 de julho de 2017, o Tribunal de Cassação criticou o Tribunal de Apelações, já que este não teria verificado se havia responsabilidade da Monsanto por produtos defeituosos, de forma que aquele confirmou o não cumprimento da obrigação de informar sobre os riscos da inalação do produto. O caso voltou então para o Tribunal de Apelação, o qual decidiu pela responsabilização da empresa[51].

---

ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans. Elles peuvent être prononcées cumulativement. Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, du délit puni à l'article L. 132-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues aux 2° à 9° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction mentionnée au 2° du même article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Les peines prévues aux 2° à 7° de cet article ne peuvent être prononcées que pour une durée de cinq ans au plus". Referência: FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 maio 2020.

49 "***Article 131-38*** *Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 55 JORF 10 mars 2004 Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 euros*". Referência: FRANÇA. **Code pénal**. França, 1992. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719. Acesso em: 02 maio 2020.

50 FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 maio 2020; FRANÇA. **Code pénal**. França, 1992. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719. Acesso em: 02 maio. 2020.

51 JUSTICE PESTICIDES. **Paul François v. Monsanto.** Disponível em: https://justicepesticides.org/en/juridic_case/paul-francois-v-monsanto/. Acesso em: 02 mai. 2020; COUR DE CASSATION. **Arrêt n° 284 du 7 juillet 2017 (15-25.651) - Cour de cassation - Chambre mixte - ECLI:FR:CCASS:2017:MI00284.** França: 2017. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/284_7_37280.html. Acesso em: 02 maio 2020; AFP. **Décision en avril pour un agriculteur intoxiqué, "porte-étendard" du combat contre Monsanto.** Sciences Avenir: 06 fev. 2019. Disponível em: https://www.sciencesetavenir.fr/nature-environnement/decision-en-avril-pour-un-agriculteur-intoxique-porte-etendard-du-combat-contre-monsanto_131302. Acesso em: 02 mai. 2020; EECKHOUT, Laetitia Van. **Monsanto condamné pour l'intoxication d'un agriculteur français:** La cour d'appel de Lyon a confirmé la responsabilité du groupe américain dans la maladie d'un céréalier ayant utilisé l'herbicide Lasso. Le Monde: 10 set. 2015. Disponível em: https://www.lemonde.fr/planete/ar-

Essas condutas podem se caracterizar como o *greenwashing*, tendo em vista que essa prática consiste em, não só apresentar informações enganosas, mas também aumentar a relevância dessas, quando, por trás há apenas pouca preocupação com o ambiente, sendo, portanto, inverídicas e podendo induzir o consumidor a adquirir um produto ou serviço com base em valores que, na verdade, não são empregados[52].

Tal fato desrespeita o direito à informação que o consumidor possui, uma vez que as empresas que adotam tais condutas se utilizam de dados falsos ou atenuados para estimular a compra pelo consumidor, podendo resultar em enormes danos ao meio ambiente, o que, em muitos casos, se torna irreversível[53].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se, ao longo desta pesquisa, que a prática do *greenwashing* influencia o consumidor na compra de determinado produto ou serviço à medida que se utiliza dos valores ambientais do indivíduo conhecido como consumidor verde, por intermédio do *marketing* verde, ficando evidente que tais anúncios tratam das sensações e da forma como a pessoa percebe os estímulos do meio externo, baseando-se nos conceitos da neurociência para transmitir informações falsas, incompletas ou ainda de modo equivocado, de maneira a atingir as emoções do ser humano e persuadi-lo a adquirir certo produto/serviço.

É perceptível também o desrespeito dessa prática ao direito à informação, abordado, neste artigo, frente ao direito internacional, a partir dos exemplos da legislação do Brasil e União Europeia, como no código francês. Isso se dá, tendo em vista que o consumidor tem o direito a receber informações corretas e exatas sobre o produto/serviço que está comprando, considerando sua vulnerabilidade técnica e, sobretudo, informacional. Percebe-se a vasta presença desse direito nos códigos de consumo e documentos jurídicos apresentados, os quais também preveem sanções em caso de afronta a ele.

Por fim, as propagandas de cunho ambiental contribuem de forma significativa para induzir o consumidor a comprar um determinado produto/serviço, versando sobre o *greenwashing*, analisando o que é essa prática e como ela ocorre, bem como a sua percepção pelo consumidor, sob o prisma

---

ticle/2015/09/11/monsanto-condamne-pour-l-intoxication-d-un-agriculteur-francais_4751628_3244.html. Acesso em: 02 maio 2020.

52 BAZANELLI, Fábio. **Revista RI**, n.º 128. Rio de Janeiro: IMF editora. Dezembro de 2008.

53 MORO, Maitê Cecilia Fabbri; RIPARI, Vanessa Toqueiro. **Greenwashing e a publicidade enganosa:** a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). In: Conpedi. (Org.). Direito e Sustentabilidade. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 318-333. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e62111f5d7b0c679. Acesso em: 02 maio 2020.

da neurociência, ficando comprovado o descumprimento do direito à informação previsto no Direito do Consumidor no âmbito do Direito Internacional, a partir da análise dos exemplos da legislação do Brasil e União Europeia, utilizando também o código francês, no que tange aos seus próprios códigos de consumo e casos ocorridos nesses países.

REFERÊNCIAS

AFP. **Décision en avril pour un agriculteur intoxiqué, "porte-étendard" du combat contre Monsanto.** Sciences Avenir: 06 fev. 2019. Disponível em: https://www.sciencesetavenir.fr/nature-environnement/decision-en-avril-pour-un-agriculteur-intoxique-porte-etendard-du-combat-contre-monsanto_131302. Acesso em: 02 maio 2020.

ARRUDA FILHO, Emílio José Montero; CARDOSO, Bruno Lobato; BARBOZA, Marina Nascimento Lemos. Intenção de consumo verde no contexto das características egoístas ou altruístas do produto versus a consciência ambiental do usuário. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro , v. 17, n. 2, p. 414-434, jun 2019 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512019000200414&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 jul. 2020. Epub 30 maio 2019. https://doi.org/10.1590/1679-395171699.

BARBIERI, J. C. **Gestão ambiental empresarial:** conceitos, modelos e instrumentos, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BANIS, Davide. **How The European Union Plans To Stop Greenwashing In Banking.** Forbes. 19 jun. 2019. Disponível em: https://www.forbes.com/sites/davidebanis/2019/06/19/how-the-european-union-plans-to-stop-greenwashing-in-banking/#1b0207e6659f . Acesso em: 29 fev. 2020.

BAZANELLI, Fábio. **Revista RI**, n.º 128. Rio de Janeiro: IMF editora. Dezembro de 2008.

BERNS, G. S.; MOORE, S. E. A neural predictor of cultural popularity, **Journal of Consumer Psychology**, p.1–7, 2011.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 4766-DF. Impetrante: Domingos Savio Martins. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 4 de março de 2003. **DJe:** 06/03/2013, publicado em: 07/03/2013. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho319318/false. Acesso em: 02 jul. 2020.

CAIADO, Alessandra Ramos. **Contribuição ao estudo da rotulagem ambiental dos materiais de construção civil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Tecnologia da Arquitetura) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi: 10.11606/D.16.2014.tde-25072014-094008. Acesso em: 21 abr. 2020.

CARVALHAIS, Rosilaine dos Santos. **Atitudes e comportamento dos consumidores diante de produtos com apelo ecológico**. 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração, Faculdades Integradas Pedro Leopoldo, Pedro Leopoldo, MG, 2008. Disponível em: https://www.fpl.edu.br/2018/media/pdfs/mestrado/dissertacoes_2008/dissertacao_rosilaine_carvalhais_2008.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

CECCANTONI, Giulia; TAROLA, Ornella; ZANAJ, Skerdilajda. Green Consumption and Relative Preferences in a Vertically Differentiated International Oligopoly. **Ecological Economics**, [s.l.], v. 149, n. 0, p.129-139, jul. 2018. Elsevier BV. http://dx.doi.org/10.1016/j.ecolecon.2018.03.019. Disponível em: https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S092180091731203X?token=EA04D550D35DE6B6E5E416BD44760BDFD673E319D720050E68D06CD0E40DD4AC03C2CE255C534484859228C748197575. Acesso em: 01 fev. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). **CONAR.** Disponível em: http://www.conar.org.br/. Acesso em: 02 maio 2020

CORREA, Caroline Miranda; MACHADO, João Guilherme de Camargo Ferraz; BRAGA JUNIOR, Sergio Silva. A Relação do Greenwashing com a Reputação da Marca e a Desconfiança do Consumidor. **Revista Brasileira de Marketing**, São Paulo, v. 17, n. 4, p.590-602, 18 set. 2018. University Nove de Julho. http://dx.doi.org/10.5585/remark.v17i4.4162. Disponível em: http://www.revistabrasileiramarketing.org/ojs-2.2.4/index.php/remark/article/viewArticle/4162. Acesso em: 01 fev. 2020.

COSTA, Ariane Fernanda da Silva; SANTOS, Érica de Paula Marques dos; GONÇALVES, Natália Motta; BILLA, Nicole Santana. Aplicação de técnicas de neuromarketing na criação publicitária para a marca Huggies. 2015. 98 f. TCC (Graduação) - Curso de Comunicação Social – Publicidade e Propaganda, Universidade do Vale do Paraíba, São José dos Campos, 2015. Disponível em: https://biblioteca.univap.br/dados/000028/00002810.pdf. Acesso em: 01 mar. 2020.

COUR DE CASSATION. **Arrêt n° 284 du 7 juillet 2017 (15-25.651) - Cour de cassation - Chambre mixte - ECLI:FR:CCASS:2017:MI00284.** França: 2017. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/284_7_37280.html. Acesso em: 02 maio 2020.

DELMAS, Magali A.; BURBANO, Vanessa Cuerel. The Drivers of Greenwashing. **California Management Review**, [s.l.], v. 54, n. 1, p.64-87, out. 2011. SAGE Publications. http://dx.doi.org/10.1525/cmr.2011.54.1.64. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1525/cmr.2011.54.1.64. Acesso em: 01 fev. 2020.

DIAS, Reinaldo. **Marketing ambiental.** São Paulo, Atlas, 1. ed, 2007.

EECKHOUT, Laetitia Van. **Monsanto condamné pour l'intoxication d'un agriculteur français:** La cour d'appel de Lyon a confirmé la responsabilité du groupe américain dans la maladie d'un céréalier ayant utilisé l'herbicide Lasso. Le Monde: 10 set. 2015. Disponível em: https://www.lemonde.fr/planete/article/2015/09/11/monsanto-condamne-pour-l-intoxication-d-un-agriculteur-francais_4751628_3244.html. Acesso em: 02 maio 2020.

ENGEL, J.; BLACKWELL, R.; MINIARD, P. **Comportamento do consumidor.** MENEZES, Christina Ávila (trad). Rio de Janeiro: LTC, 8. ed, 2000.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions:** The European Green Deal. Brussels: 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/european-green-deal-communication_en.pdf. Acesso em: 02 jul. 2020.

FRANÇA. **Code de La Consommation**. França, 2016. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565. Acesso em: 02 maio 2020.

FRANÇA. **Code pénal**. França, 1992. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719. Acesso em: 02 maio 2020.

GRANATO, Daniela Gonçalves; COSTA, Victória Queiroz. A proteção do Direito do Consumidor no comércio eletrônico internacional (e-commerce). **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica.** v. 1, nº 1, jan-jun 2017, p. 32-46. ISSN 2526- 6284.

GUIMARÃES, Ricardo Delfino. **O consumidor verde.** Cesvale. Disponível em: https://cesvale.edu.br/o-consumidor-verde/. Acesso em: 02 jul. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). **Mentira verde:** um guia para o consumidor não se deixar enganar pelas práticas de *greenwashing* das empresas Disponível em: https://idec.org.br/greenwashing. Acesso em: 29 fev. 2020.

JUSTICE PESTICIDES. **Paul François v. Monsanto.** Disponível em: https://justicepesticides.org/en/juridic_case/paul-francois-v-monsanto/. Acesso em: 02 maio 2020.

KARMARKAR, U. R.; YOON, C. Consumer neuroscience: Advances in understanding consumer psychology. **Current Opinion in Psychology**, v.10, p. 160–165, 2016.

KELLES, Diorella. **Greenwashing e as práticas oportunistas do mercado que tentam driblar o pensamento sustentável.** Inteligência corporativa – rockcontent. 2 ago. 2019. Disponível em: https://inteligencia.rockcontent.com/greenwashing/. Acesso em: 29 fev. 2020.

KNUTSON, B.; KATOVICH, K.; SURI, G. Inferring affect from fMRI data, **Trends in Cognitive Sciences**, v.18, p. 422–428, 2014.

KOTLER, Philip; KELER, Lane Kevin. **Administração de marketing.** ROSENBERG, Mônica; FREIRE, Cláudia; FERNANDES, Brasil Ramos (trad). São Paulo: Peason, 2006.

KUMAR, B.; MANRAI, A. K.; MANRAI, L. A. Purchasing behaviour for environmentally sustainable products: a conceptual framework and empirical study. **Journal of Retailing and Consumer Services**, v. 34, p. 1-9, 2017.

LENT, Roberto. **Cem bilhões de neurônios?** Conceitos Fundamentais de Neurociência. Ed. 2, Editora Atheneu, 2002.

MCCLINE, Richard L.; BHAT, Subodh; BAJ, Pam. **Opportunity recognition:** An exploratory investigation of a component of the entrepreneurial process in the context of the health care industry; Entrepreneurship: Theory & Pratice, v. 25 n2 p.81-94, 2000.

MÉO, Letícia Caroline. **O greenwashing como problema do sistema jurídico brasileiro de defesa do consumidor**. 2017. 366 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontíficia Univesidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/19727/2/Let%c3%adcia%20Caroline%20M%c3%a9o.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

MES COURSES POUR LA PLANÈTE. **La Vie Happy:** changer les comportements pour changer le monde. 71p. 2016. Disponível em: http://www.presse.ademe.fr/wp-content/uploads/2016/01/laviehappy-Version-Integrale-web.pdf. Acesso em: 29 fev. 2020.

MONTAGUE, P. R.; KING-CASAS, B.; COHEN, J. D. Imaging valuation models in human choice. **Annual Review of Neuroscience**, v. 29, p. 417–448, 2006.

MONTEIRO, Philippe Antônio Azedo; KEMPFER, Marlene. **Intervenção estatal em face da publicidade ambiental 'greenwashing'.** Direito do Consumidor II: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Publica Direito, João Pessoa, PB, p. 252-266 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6b04380b67c55d60. Acesso em: 21 abr. 2020.

MORATO, Maria Camila Ursaia. **Cláusulas abusivas**: falta de informação para consumidor gera anulação de contrato. Falta de informação para consumidor gera anulação de contrato. 2002. Conjur. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-set-01/consumidor_direito_informacao_contratos. Acesso em: 05 maio 2020.

MORO, Maitê Cecilia Fabbri; RIPARI, Vanessa Toqueiro. **Greenwashing e a publicidade enganosa:** a atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). In: Conpedi. (Org.). Direito e Sustentabilidade. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 318-333. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e62111f5d7b0c679. Acesso em: 02 maio 2020.

ODA, Lucy Emi. **A influência do neuromarketing no entendimento do comportamento do consumidor e na área da comunicação**. 2013. 69 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pesquisa de Mercado Aplicada em Comunicações, Departamento de Relações Públicas, Propaganda e Turismo da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: http://www2.eca.usp.br/pospesquisa/monografias/Lucy.pdf. Acesso em: 04 maio 2020.

OTTMAN, Jacquelyn A. **As novas regras do marketing verde:** estratégias, ferramentas e inspiração para o Branding Sustentável. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012.

PAGOTTO, Érico Luciano. **Greenwashing**: os conflitos éticos da propaganda ambiental. 2013. 163 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciências: Mudanças Sociais e Participação Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/100/100134/tde-22072013-141652/publico/DissertacaoFinal.pdf. Acesso em: 02 maio 2020.

PAIVA, Teresa; PROENÇA, Reinaldo. **Marketing verde.** São Paulo: Almedina, 2011.

PARLAMENTO EUROPEU. **Medidas de proteção do consumidor.** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/47/medidas-de-protecao-do-consumidor. Acesso em: 02 jul. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Política dos consumidores:** princípios e instrumentos. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/46/politica-dos-consumidores-principios-e-instrumentos. Acesso em: 02 jul. 2020.

POLONSKY, Michael Jay. An introducion to green marketing. Eletronic **Green Journal**, v.1, n.2, nov 1994. Disponível em: www.egj.lib.uidaho.edu. Acesso em: 21 abr. 2020.

PRADEEP, Dr. A. K. **O cérebro consumista:** Conheça os segredos mais bem guardados para vender para a mente subconsciente. São Paulo: Cultrix, 2012. 296 p.

RIBEIRO, Rita Aparecida da Conceição; EPAMINONDAS, Letícia Maria Resende. **Das estratégias do greenmarketing à falácia do greenwashing:** a utilização do discurso ambiental no design de embalagens e na publicidade de produtos. Artigo apresentado no V Encontro Nacional da Anppas, em 2010. Disponível em: http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT8-645-626-20100825115643.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

SANFEY, A. G. Social decision-making: insights from game theory and neuroscience. **Science**, v. 318 p. 598–602, 2007.

SCHOLZ, C.; BAEK, E. C.; BROOK, M.; DONNELL, O.; SUK, H.; CAPPELLA, J. N.; FALK, E. B. **A neuralmodel of valuation and information virality, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**,v.114, p. 2881–2886, 2017.

SOUZA, José Fernando Vidal de. Uma abordagem crítica sobre o greenwashing na atualidade. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, Maranhão, v. 3, n. 2, p.148-172, jul/dez. 2017. Conselho Nacional de Pes-

quisa e Pos-Graduacao em Direito - CONPEDI. http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2525-9628/2017.v3i2.3765. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/3765/pdf. Acesso em: 30 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **EU Technical Expert Group on Sustainable Finance:** Taxonomy Technical Report. 18 jun. 2019. Disponível em: https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2019/06/TAXONOMY-technical-report.pdf. Acesso em: 29 fev. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulation (EU) No 254/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on a multiannual consumer programme for the years 2014-20.** 20 mar. 2014. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/254/oj. Acesso em: 02 jul. 2020.

VENTURA, Dora Fix. Um retrato da área de Neurociência e comportamento no Brasil. Psicologia: Teoria e Pesquisa, Brasília, v. 26, n. especial, p.123-129, 2010. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0102-37722010000500011. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ptp/v26nspe/a11v26ns.pdf. Acesso em: 01 mar. 2020.

WU, C. C.; SAMANEZ-LARKIN, G. R.; KATOVICH, K.; KNUTSON, B. Affective traits link to reliable neural markers of incentive anticipation. **Neuroimage**, v.84, p. 279–289, 2014.

Capítulo 2

Comércio e Meio Ambiente: A Inclusão da Pauta Ambiental em Acordos Comerciais e sua Previsão no Acordo de Livre Comércio entre Mercosul e União Europeia

Melina Coelho Garcia

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar os motivos por trás da progressiva inclusão da pauta ambiental em acordos de livre comércio internacionais, assim como os efeitos que essa inclusão pode produzir para as trocas entre os parceiros comerciais, face ao Direito Internacional Comercial e ao Direito Internacional do Meio Ambiente. Para isso, recorreu-se a uma metodologia baseada na pesquisa bibliográfica, documental e quantitativa, a partir da leitura e análise de produções científicas, documentos e dados relacionados ao tema. Por fim, o artigo ainda analisa a presença da pauta ambiental em um dos capítulos do Acordo de Liberalização Comercial estabelecido entre a União Europeia e o Mercosul, em 2019, questionando se objetivo de tal presença seria o disfarce de um protecionismo europeu ou a real tentativa de aproximar os padrões ambientais entre as partes. Conclui-se que o risco de protecionismo permanece evidente, sendo o estabelecimento de um mecanismo de solução de controvérsias a medida mais eficaz para evitar tal efeito e ainda garantir o aumento do nível de proteção ambiental no âmbito do Mercosul.
PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Comercial; Direito Internacional do Meio Ambiente; União Europeia; Mercosul.

ABSTRACT: *The present paper aims to analyse the reasons behind the progressive inclusion of the environmental agenda in international free trade agreements, as well as the effects that such inclusion might produce on exchanges between trade partners, before International Trade Law and International Environmental Law. To attend such objectives, the paper invoked a methodology based on bibliographic, documentary and quantitative research, from reading and analysing scientific productions, documents and data related to the theme. Lastly, the paper analyses the presence of the environmental agenda in one of the chapters of the Free Trade Agreement established between the European Union and the Mercosur, in 2019, questioning whether it aims the disguise of an european protectionism or the effective attempt to harmonize the environmental patterns between the Parties. It concludes that the risk of protectionism stills evident, being the establishment of a dispute settlement mechanism the most effective measure to avoid such outcome and, besides, guarantee the growth of the environmental protection level inside Mercosur.*
KEY-WORDS: *International Trade Law; International Environmental Law; European Union; Mercosur.*

1. INTRODUÇÃO

Em 2019, as negociações entre União Europeia e Mercosul para estabelecer um princípio de um acordo de livre comércio aparentemente

atingiam um fim, estabelecendo-se uma parceria que poderia produzir benefícios para ambas as partes envolvidas nas negociações. Todavia, a legitimidade do tal acordo passou a ser questionada, sobretudo por lideranças políticas europeias e pela sociedade civil após o suposto descumprimento, principalmente por parte do Governo brasileiro, das provisões ambientais existentes no texto legal, tendo em vista, principalmente, o desmatamento na Floresta Amazônica.

Diante de tais agitações políticas e jurídicas, o presente trabalho direciona-se a questionar e buscar respostas para a eficácia, aqui compreendida como a capacidade de as normas jurídicas produzirem efeitos concretos e alcançarem sua finalidade[1], o objetivo e as explicações da inclusão da pauta ambiental no Acordo de Livre Comércio entre União Europeia e Mercosul.

Em primeiro lugar, questiona-se o objetivo da inclusão da pauta ambiental em acordos de livre comércio em geral: quais os motivos para essa reformulação nos textos e se são, de fato, legítimos. Tal questão se encontra diante de uma divisão doutrinária, uma vez que, de um lado, aponta-se a inclusão das pautas como uma reformulação do comércio internacional, o qual se torna progressivamente mais atrelado ao Direito Internacional do Meio Ambiente, e do outro, como medida protecionista por parte de países desenvolvidos cujas normativas ambientais são mais rigorosas.

Em seguida, o artigo pretende apontar as características específicas da política ambiental regional de cada um dos blocos econômicos em questão, visando a uma breve comparação entre os instrumentos jurídicos da União Europeia e do Mercosul.

Finalmente, na terceira parte do trabalho, analisar-se-á a inclusão da pauta ambiental no Acordo de Livre Comércio entre União Europeia e Mercosul. Como tal pauta é tratada no texto oficial? Quais os mecanismos que podem garantir, ou não, sua eficácia? Quais os objetivos dos negociadores em incluí-la? E, por último, será possível vencer os obstáculos jurídicos e, sobretudo, políticos, que se apresentam perante a inclusão do desenvolvimento sustentável como prerrogativa essencial para a efetividade do Acordo?

Na busca de tais respostas, a metodologia adotada foi, em parte, bibliográfica e documental, a partir da leitura de artigos e livros relacionados ao tema do Direito Internacional Comercial e do Direito Internacional do Meio Ambiente, e de documentos disponibilizados pelo Mercosul e da União Europeia, e em parte quantitativa, a partir da utilização da a Plataforma TREND, desenvolvida pelo German Development Institute em parceria com a Univer-

---

1 CALSING, Renata de Assis. A teoria da norma jurídica e a efetividade do direito. **Nomos,** Fortaleza, v. 32, n.2, p. 289-p. 300, jul./dez. 2012. Disponível em: http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/362/344. Acesso em: 17 jan. 2021.

sidade de Laval, no Canadá, para a investigação do número de acordos de livre comércio que se utilizam, em seus textos, da pauta ambiental.

2. A INTERFACE ENTRE MEIO AMBIENTE E COMÉRCIO: QUANDO AS PAUTAS AMBIENTAIS PASSAM A SER INCLUÍDAS NOS ACORDOS COMERCIAIS

Como produto da emergência do Direito Internacional Ambiental e do fortalecimento de regras do sistema GATT/OMC para tornar o livre comércio internacional mais justo no que tange à igualdade entre as partes, a inclusão de referências a padrões regulatórios ambientais, à cooperação para troca de tecnologias e à formação técnica passou a ser comum na elaboração dos acordos de livre comércio.

Essa mudança de paradigma reflete, em primeiro lugar, uma atenção maior direcionada aos anseios das sociedades civis que protagonizam uma luta para que o comércio e o desenvolvimento econômico estejam alinhados à proteção do meio ambiente, de modo a possibilitar a preservação dos recursos naturais para a sobrevivência das futuras gerações, distanciando-se da supremacia do interesse privado em explorar, de maneira predatória, o meio ambiente na busca pelo lucro excessivo[2]. Além disso, tal inovação é resultado da constatação da intrínseca relação entre o comércio e o meio ambiente a partir do avanço do princípio do desenvolvimento sustentável em uma nova ordem econômica[3]. Torna-se, nesse sentido, inegável que o transporte de bens e serviços, a compra de *commodities* ou a expansão de fronteiras agrícolas, por exemplo, podem produzir impactos ambientais que ultrapassam fronteiras ou consequências em que a responsabilização pode não ser atribuída a um nacional, mas a um estrangeiro que naquele Estado atua por razão de um acordo de livre comércio.

Em uma perspectiva histórica, pode-se observar o início do fortalecimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, sobretudo, a partir da realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, na qual foi produzida a Declaração de Estocolmo, em 1972. Esse é considerado o ponto de partida do movimento em busca do desenvolvimento sustentável, embora tal termo apenas fosse oficialmente utilizado a partir da ECO 92, realizada no Rio de Janeiro.[4]

---

[2] BALBINOTT, André Luiz; WINCKLER, Silvana Terezinha. Direito ambiental, globalização e desenvolvimento sustentável. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

[3] BALBINOTT, André Luiz; WINCKLER, Silvana Terezinha. Direito ambiental, globalização e desenvolvimento sustentável. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

[4] COLAÇO, Bárbara Maria Acquarone. O direito internacional do meio ambiente e as mudanças climáticas. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e**

A partir da realização de conferências como as citadas, compreende-se o meio ambiente como um sistema que pode produzir reações transfronteiriças, principalmente no que tange a alterações climáticas, em que os efeitos são observados em escala global[5]. Percebe-se, portanto, que a simples atuação de um Estado, a partir da produção de normas reguladoras de matérias ambientais, não é suficiente para a proteção do seu próprio meio natural, e que, ao mesmo tempo, se possui normas flexíveis e padrões regulatórios de baixa eficácia, as consequências de atividades destrutivas ao meio ambiente poderão ser sentidas em outros territórios, situação que pode concorrer para a litigância entre Estados.

Relembre-se, ainda, que a Declaração de Estocolmo destaca como objetivo principal a cooperação internacional para a proteção do meio ambiente, em seu Princípio 20, pelo qual se reconhece que países desenvolvidos devem ajudar aqueles em desenvolvimento a conseguirem chegar a um padrão de proteção mínima do meio ambiente, a partir do auxílio científico e tecnológico que pode ser oferecido pelos primeiros[6]. Ao mesmo tempo, a Declaração reconhece que os problemas ambientais e as soluções para tais nos países em desenvolvimento não são os mesmos para aqueles desenvolvidos, portanto um padrão único internacional de proteção ambiental a ser imposto configuraria uma abordagem injusta da problemática[7]. A Declaração, diante disso, recomendou a utilização de normas amplas, que pudessem ser adaptadas por cada Estado de acordo com suas políticas públicas e necessidades geográficas e sociais, de modo a evitar que a regulação ambiental demasiadamente rigorosa se tornasse um empecilho ao desenvolvimento econômico e ao aumento do padrão de vida nos países em desenvolvimento. No entanto, mais uma vez, surgia um problema, uma vez que certos Estados permaneciam com suas políticas ambientais insuficientes para evitar a produção de impactos irreversíveis ao meio ambiente[8] e nenhuma responsabilização poderia ser atribuída com

---

Desastres: impactos nas cidades e no patrimônio. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol.2, 2009.

5 QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. **Ambiente & Sociedade**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 125-146, dez. 2005.

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano**. Estocolmo, 1972.

7 COLAÇO, Bárbara Maria Acquarone. O direito internacional do meio ambiente e as mudanças climáticas. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres**: impactos nas cidades e no patrimônio. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol. 2, 2009.

8 OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto. Competência ambiental e regras ambientais da OMC. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

base nas declarações assinadas, tendo em vista o caráter de *soft law* que carregam e a inexistência de tribunais internacionais especializados na abordagem de questões ambientais.

Face a essas circunstâncias, a inclusão de padrões regulatórios mínimos em acordos comerciais pode oferecer o progresso em legislações ambientais em países que permanecem a ignorar tal questão. Embora o fim desejado seja a liberação comercial com parceiros estrangeiros, o meio apontado, ou seja, a imposição de padrões ambientais mínimos, pode ser acatado de modo mais eficaz que em declarações internacionais, uma vez que uma consequência econômica, a perda da parceria comercial, é posta em perigo.

Além da emergência do Direito Internacional do Meio Ambiente, deve-se apontar a tentativa de equalizar as relações comerciais internacionais como mais um aspecto que fomentou a inclusão da pauta ambiental em acordos de livre comércio. Enquanto que a maior parte dos países desenvolvidos, democracias há muito estabelecidas, já contém legislações protetivas do meio ambiente que incluem toda a cadeia produtiva dos bens a serem comercializados, países em desenvolvimento, muitos recém-saídos de ditaduras, ainda não contêm esses instrumentos legais substancialmente elaborados, ou sua efetivação e execução é obstaculizada. Tal relação entre democracia e meio ambiente é enfatizada por Oliveira[9], na medida em que relaciona o direito à proteção do meio natural como uma das vertentes dos direitos humanos.

Diante disso, o estabelecimento de pautas ambientais nos acordos de livre comércio também busca evitar que uma ou mais das partes envolvidas se beneficiem de legislações pouco protetivas em matéria ambiental, o que proporcionaria uma produção com menores custos e, consequentemente, uma vantagem na concorrência pelo mercado internacional[10].

Entretanto, urge apontar a discussão que questiona se a adoção de tais padrões regulatórios também não atuaria como uma modalidade de barreira não tarifária, uma implantação de uma política protecionista disfarçada de proteção ambiental, dentro dos acordos de livre comércio, o que já foi motivo de litígios abordados pela OMC.

Nesse aspecto, a Convenção-Quadro da ONU sobre Mudança do Clima já havia consagrado, na década de 1990, o princípio ambiental da responsabilidade comum, porém diferenciada, de modo que a redução das emissões de gases do efeito estufa não poderia ser a mesma a ser exigida para todos os

---

9 OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto. Competência ambiental e regras ambientais da OMC. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

10 BADIN, Michelle Ratton Sanchez; AZEVEDO, Milena da Fonseca. Estratégias da União Europeia em meio ambiente nos acordos regionais de comércio e seus impactos para as negociações com o Mercosul. **Boletim de economia e política internacional**. São Paulo, n.15, set./dez. 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3819/1/BEPI_n15_estrategias. Acesso em: 13 jan. 2020.

Estados, o que colocaria em risco o crescimento econômico e social dos menos desenvolvidos[11]. No mesmo sentido, a aplicação de certos padrões ambientais a Estados estrangeiros como política protecionista, embora dissimulada, violaria o princípio da não discriminação e o princípio contra barreiras não tarifárias, consagrados pela OMC, podendo constituir uma forma de discriminação arbitrária e injustificada. Nesses casos, o mecanismo de solução de controvérsias da OMC possui a autoridade para atuar, como ocorrido no caso "Shrimp-Turtle", em que Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia opunham-se aos Estados Unidos pela adoção, pelo último, de um padrão internacional de proteção ambiental que feria o princípio da não discriminação, de modo que a coalizão formada pelos países orientais consagrou-se vitoriosa[12].

Ainda assim, questiona-se: como, dentro de um acordo de livre comércio, a imposição de certos padrões e regulações ambientais não ultrapassaria a proteção ao meio ambiente e a garantia de um comércio justo para transformar-se na adoção de políticas comerciais protecionistas por uma das partes acordantes?

Como citam Badin e Azevedo[13], cabe, em primeiro lugar, atentar-se para o nível de vinculação estabelecido pelo acordo no que tange à regulação ambiental. Apontando para a evolução dos acordos da União Europeia que se dedicavam, em parte, à questão ambiental, pode-se observar que os textos acordados passam, inicialmente, de simples compromissos de aproximação e trocas de informações em matéria ambiental para chegar à elaboração de capítulos específicos nos acordos que detalham compromissos e obrigações vinculantes, delineando um padrão mínimo de regulamentação na área de meio ambiente. Esse detalhamento se torna mais expressivo quando, no próprio texto do acordo, determina-se que as partes não podem criar exceções às suas legislações ambientais a fim de favorecer empresas nacionais, a impossibilidade de recurso à regulamentação ambiental com efeitos protecionistas (a partir, por exemplo, do princípio da não aplicação extraterritorial das leis), a vinculação das partes a compromissos estabelecidos em Acordos Multilaterais Ambientais (AMAs) e a implementação de mecanismos específicos para a execução e supervisão

---

[11] COLAÇO, Bárbara Maria Acquarone. O direito internacional do meio ambiente e as mudanças climáticas. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres**: impactos nas cidades e no patrimônio. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol. 2, 2009.

[12] FONSECA, Karla Closs; RUSCHEL, Caroline Vieira. Barreiras ambientais**:** proteção ao meio ambiente ou interesse econômico? *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

[13] BADIN, Michelle Ratton Sanchez; AZEVEDO, Milena da Fonseca. Estratégias da União Europeia em meio ambiente nos acordos regionais de comércio e seus impactos para as negociações com o Mercosul. **Boletim de economia e política internacional**. São Paulo, n.15, set./dez. 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3819/1/BEPI_n15_estrategias. Acesso em: 13 jan. 2020.

de todos os compromissos citados. Tais padrões já podem ser observados, em certos pontos, no acordo entre União Europeia e Coreia do Sul, de 2010.

Entretanto, ainda em Badin e Azevedo[14], é principalmente a existência de um mecanismo de solução de controvérsias que garante a execução, pelas partes, do que foi acordado em matéria de meio ambiente, aliada à possibilidade de entes privados requererem o cumprimento dos acordos e à necessidade da prestação de informações acerca do respeito às políticas ambientais nacionais, uma vez que os acordos também conferem grande valor à soberania nacional em elaborar e seguir a própria legislação ambiental.

Segundo documento elaborado pela OCDE em 2017, ainda é cedo para afirmar que a adoção de padrões regulatórios ambientais pelos acordos comerciais produzirão, de fato, efeitos positivos para o meio ambiente[15]. Entretanto, tal mudança, ainda que recente, já aponta para uma evolução em legislações em matéria de ambiente[16], além de indicar uma transformação no tradicional entendimento de que o comércio está, necessariamente, atrelado à destruição do meio natural, a partir da aproximação entre o Direito Internacional Comercial e o Direito Internacional do Meio Ambiente.

3. MEIO AMBIENTE E BLOCOS ECONÔMICOS: A REGULAMENTAÇÃO RELATIVA AO MEIO AMBIENTE NA UNIÃO EUROPEIA E NO MERCOSUL

A aliança entre meio ambiente e comércio também se faz presente nas normativas de dentro de blocos regionais, como a União Europeia e o Mercosul, os quais serão destacados no presente artigo para que se possa, posteriormente, discutir a pauta que se faz presente no acordo comercial entre os dois blocos. A evolução da regulamentação ambiental nos dois blocos será, portanto, analisada no presente item.

3.1. A União Europeia e a regulamentação ambiental

A inclusão da proteção ao meio ambiente nas políticas setoriais da União Europeia faz parte do movimento de integração do bloco que se iniciou há

---

14 BADIN, Michelle Ratton Sanchez; AZEVEDO, Milena da Fonseca. Estratégias da União Europeia em meio ambiente nos acordos regionais de comércio e seus impactos para as negociações com o Mercosul. **Boletim de economia e política internacional**. São Paulo, n.15, set./dez. 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3819/1/BEPI_n15_estrategias. Acesso em: 13 jan. 2020.

15 ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Trade and environment interactions**: governance issues. Paris: OECD Publishing, 2017.

16 BERGER, Axel; BRANDI, Clara; BRUHN, Dominique. **Environmental provisions in trade agreements:** promises at the trade and environmental interface. Bonn, German Development Institute, Briefing paper 16/2017, 2017.

mais de cinquenta décadas, evidenciando o reconhecimento de que impactos ambientais não produzem efeitos somente localizados, mas transfronteiriços[17].

Dar-se-á ênfase à abordagem do meio ambiente a partir do último tratado da UE, o Tratado de Lisboa, o qual apresenta o desenvolvimento sustentável tanto como princípio a ser seguido pela União como objetivo a ser alcançado[18]. O texto do Tratado, nesse sentido, indica os princípios pelos quais deve basear-se a produção normativa em matéria ambiental, sendo eles o princípio da precaução e da ação preventiva, da correção dos danos causados ao meio ambiente e do poluidor-pagador. Esses seriam, portanto, os fundamentos para a produção do direito secundário da União Europeia em conformidade com um desenvolvimento sustentável a ser adotado pelo bloco[19].

Urge salientar a importância do Tribunal de Justiça da União Europeia na interpretação e aplicação dos princípios e normas relativos ao meio ambiente. A partir da atuação da Corte, o nível de integração entre os Estados-Membros pôde ser elevado, possibilitando uma harmonização das mais de 300 diretivas relativas ao meio ambiente com as legislações nacionais de cada nação[20].

Abordando os princípios da precaução e da ação preventiva, eles estão submetidos a uma possível invocação sempre que houver risco, seja este comprovado cientificamente ou não, para a saúde humana, o bem-estar e o meio ambiente decorrente de certos atos políticos-administrativos. Todavia, sua aplicação reside no plano subsidiário.

Os princípios são vagamente citados pela Diretiva 2011/92/EU (Environmental Impact Assessment – EIA Directive)[21], estabelecendo diretrizes que regulam a aprovação de políticas públicas pelos Estado-Membros possíveis de ter algum impacto no meio ambiente, mas ainda deixando a cargo de cada nação a elaboração de normas internas para realizar devidamente essa regulação. A Diretiva encontra um ponto fraco ao permitir que Estados-Membros considerem

---

17 DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; GOULART, Rayelle Campos Caldas. A aplicação do princípio da integração ambiental nas políticas setoriais europeias. *In*: Dal, Samyra Haydêe *et al*. (Org.). **Direito e sustentabilidade.** Florianópolis: FUNJAB. p. 37-66.

18 GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

19 GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

20 QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. Ambient. soc., Campinas , v. 8, n. 2, p. 125-146, Dec. 2005 .

21 PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO. **Diretiva 2011/92/UE**, de 13 de dezembro de 2011. Bruxelas, 2011.

não aplicá-la em casos de projetos relativos à segurança nacional, possibilitando um arbítrio por parte daqueles que ainda não internalizaram, efetivamente, o princípio da precaução, junto à prevenção, em suas políticas públicas.

Já o princípio do poluidor-pagador busca evitar que os danos causados por uma atividade lesiva ao meio ambiente não sejam imputados a toda a sociedade, mas tão somente àquele que o causou, o poluidor. Em sua ideia mais tradicional, o poluidor deve suportar os custos de atividades que estejam acima dos padrões de influência no ambiente; todavia, busca-se, atualmente, uma visão projetada para o futuro do mesmo princípio, colocando-o, também, no rol de ações preventivas de projetos que possam oferecer risco a um desenvolvimento sustentável[22]. Ou seja, o "pagador", agora, paga para não poluir, não apenas após a concretização da poluição.

O princípio do poluidor-pagador foi o norteador para a aplicação da Diretiva da Responsabilidade Ambiental[23], de 2004. Baseando-se na ideia de responsabilidade objetiva pelos danos causados, por sua inexatidão e vagueza, a diretiva foi contundentemente criticada, considerando-se ainda que não apresentou disposições relativas ao procedimento a ser adotado caso o causador do dano não seja identificado ou se encontre em falência, o que fez com que, em muitos Estados-Membros, o princípio do poluidor-pagador e o da correção dos danos causados fossem aplicados apenas de modo subsidiário, de modo que a administração pública e, consequentemente, os cidadãos terminavam por se responsabilizar diretamente[24].

Observa-se que a legislação europeia relativa ao meio ambiente não se restringe a um único tema. Atuam, de modo a proteger o meio ambiente, diretivas relacionadas às mudanças climáticas, à proteção da biodiversidade, do solo, das florestas e dos recursos hídricos.

Já em relação à atuação internacional em matéria ambiental, a UE atuou ativamente na Rio +20, na elaboração do Acordo de Paris e, mais recentemente, na Conferência das Partes realizada em Madrid, em 2019[25]. A União ainda salienta que deseja uma atuação sustentável de seus parceiros comerciais, o que pode ser observado pelo Regulamento 995/2010, pelo qual se estabelece

---

22 RABBANI, Roberto Muhájir Rahnemay. O poluidor-pagador: uma nova análise de um princípio clássico. **Direito, estado e sociedade**. Rio de Janeiro, n° 51, p 195-224, jul/dez 2017.

23 PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO. **Diretiva 2004/35/CE**, de 30 de abril de 2004. Bruxelas, 2004.

24 PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório**:sobre a aplicação da Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais («DRA»). 2017. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0297_PT.html. Acesso em: 02 nov. 2019.

25 EUROPEAN COMMISSION. Working internationally. **Environment**. 14 Out. 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/basics/global-challenges/working-internationally/index_en.htm. Acesso em: 06 jan. 2020.

que toda a madeira comercializada dentro da União Europeia não pode ser originada de desmatamento ilegal[26].

Percebe-se uma busca, tanto por via do direito primário quanto do secundário, pela unificação europeia da política e da legislação ambiental. A razão para essa movimentação pode ser encontrada nos impactos transfronteiriços que alterações no meio ambiente de um Estado podem ocasionar, intensificados com o crescimento do comércio que um bloco comercial e econômico, como a União Europeia, proporciona[27].

Por último, urge destacar que a implementação da proteção ambiental na agenda política e jurídica da União Europeia não consiste apenas em um processo retórico, sem eficácia e aplicabilidade, uma vez que a não adaptação dos Estados-Membros ao que é exigido em matéria ambiental, seja em tratados, diretivas, regulamentos e jurisprudência, pode ocasionar em sanções pecuniárias para o Estado violador, como apontam os artigos 258, 259 e 260 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)[28].

A possibilidade de sanção, nesse sentido, confere eficácia ao que se estabelece em matéria ambiental na União Europeia, considerando as diferenças regionais de cada Estado-Membro, todavia, ainda assim permitindo a criação de um padrão considerável de proteção do meio ambiente europeu.

3.2. O Mercosul e a tímida formulação de uma política ambiental regional

Expor o avanço da política ambiental do Mercosul logo após realizar o mesmo em relação à União Europeia pode produzir comparações inadequadas, tendo em vista que é necessário recordar a condição do bloco apenas como união aduaneira, ainda distante do grau de unificação política alcançado ao longo de mais de 60 anos de União Europeia.

Uma vez que foi criado já no início da década de 1990, o texto fundador do Mercosul, o Tratado de Assunção, assinado em 1991, já trazia uma referência explícita à questão ambiental, mesmo que presente no preâmbulo, ou seja, sem valor jurídico, contudo ainda sendo fundamental para a interpretação do que se seguiria no documento[29].

---

[26] EUROPEAN COMMISSION. Timber Regulation. **Environment.** 29 Nov. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/forests/timber_regulation.htm. Acesso em: 06 jan. 2020.

[27] DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A proteção ambiental no âmbito da União Europeia**, 05 Nov. 2012. Disponível em: https://direitoambiental.com/a-protecao-ambiental-no-ambito-da-uniao-europeia/. Acesso em: 09 jan. 2020.

[28] UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (versão consolidada). 2007. **Jornal oficial da União Europeia,** n. C 326, de 26 de outubro de 2012, p. 1-390.

[29] MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 1991.

O Mercosul foi criado com o objetivo primordial de promover a liberalização econômica de seus membros, assim como de fortalecer as trocas comerciais na região da América que poderia surgir como uma nova componente da ordem multipolar de poder que se criava ao fim da Guerra Fria[30]. Por tal motivo, a atenção dada à questão ambiental demonstrou-se insuficiente e precária nos primeiros anos de existência do bloco, restringindo-se a discussões dispersas em Subgrupos de Trabalho (SGT), como o SGT 8, voltado para a política agrícola.

Diante da influência proporcionada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a Rio-92, criam-se, em 1992, pela Resolução n° 22/92 do Grupo do Mercado Comum (GMC), as REMAS – reuniões especializadas de meio ambiente, com o objetivo de analisar as legislações ambientais dos Estados-membros, para possibilitar uma futura harmonização, além de proporcionar políticas de proteção ao meio ambiente. Aprova-se, então, a Resolução do GMC n° 10/94, a qual gera o documento Diretrizes Básicas em Matéria de Política Ambiental.[31]

Já em 1995, pela Resolução n° 20/95, cria-se o SGT 6, o qual passaria a tratar, exclusivamente, da questão ambiental. Entretanto, cabe recordar, que mesmo com a criação do Subgrupo, as discussões travadas eram direcionadas, principalmente, a situações em que o comércio, em relação ao meio ambiente, estava sendo prejudicado[32].

É apenas em 2001 que se pode afirmar a criação de uma política ambiental regional no Mercosul, com a aprovação da Decisão n° 02/01, a qual criava o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul (AQMAM). Revela-se, nesse sentido, o Direito Ambiental Regional do Mercosul e a proteção autônoma, pelo bloco, do meio ambiente[33].

O Acordo-Quadro é um instrumento normativo específico, de efeito vinculante, o qual objetivava, em sua criação, a concretização do desenvolvimento sustentável e da proteção do meio ambiente. Para isso, reconhece-se a responsabilidade comum e individual de cada Estado-Membro em zelar pela proteção do ambiente na região[34]. Firma-se, ainda, o princípio da integração tendo em vista a elaboração de uma política que é comum e que reconhece

30 ZANETTI, Augusto. **Comércio Internacional:** do GATT à OMC. São Paulo: Claridade, 2011.

31 D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

32 D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

33 D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

34 D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

a possibilidade de danos transfronteiriços ao meio ambiente, assim como a atuação em conjunto dos Estados para preveni-los e fomentar pesquisas científicas na área[35].

O Acordo-Quadro, apesar de trazer um conteúdo programático e ter conferido ao meio ambiente o status jurídico de princípio fundamental regional a ser observado em toda a atuação do Mercosul, apenas apresenta medidas de caráter geral, não sendo autoaplicáveis[36]. Ou seja, permanece, para a proteção do meio ambiente no âmbito do Mercosul, a grande importância das legislações nacionais que tratam da questão. Assim, surge mais um desafio, tendo em vista a disparidade do nível de proteção ambiental, o qual é considerável no Brasil e Argentina, no entanto reduzido no Uruguai e Paraguai.

Além do AQMAM, o bloco possui um conjunto normativo, ainda que reduzido, em matéria ambiental, regulando questões específicas que, para os líderes dos Estados, mostraram-se de alta relevância para as relações comerciais. Essas normas incluem resoluções e recomendações do GMC e decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC), sendo obrigatórias para os Estados após sua internalização nos respectivos ordenamentos jurídicos. Essa internalização, todavia, não é submetida a um rígido controle assim como ocorre na internalização das diretivas europeias, o que fragiliza o exercício de uma política ambiental comum. Ademais, certos temas que são de extrema relevância diante do debate ambiental e em relação com o comércio, todavia, ainda permanecem sem normatização, como a regulamentação dos agrotóxicos que podem ser utilizados dentro do bloco, o que gera discussões entre os Estados e uma insegurança em relação ao tratamento do solo[37].

Nesse sentido, o arcabouço normativo do Mercosul em matéria ambiental ainda é insignificante se posto ao lado do europeu. Ademais, o tratamento da questão nos tribunais arbitrais, a partir do mecanismo de solução de controvérsias do bloco, ainda é irrisório, ligado a interesses comerciais e, na maioria dos casos, sendo substituído pela solução dos conflitos apenas por via diplomática, o que impossibilita a consolidação de uma jurisprudência firmada sobre o tema.

Todos esses fatores supracitados contribuem para uma fraca tutela regional ambiental no âmbito do Mercosul. Essa circunstância produz consequên-

---

35 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Acordo ambiental no Mercosul. **Rev. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**. Porto Alegre, v.2, n.5, 2004.

36 CAMPOS, Helena Marino Lettieri de. Tutela ambiental regional do Mercosul:perspectivas e desafios após o acordo-quadro sobre meio ambiente (AQMAM). **Revista do Programa de Direito da União Europeia/FGV**. São Paulo, n. 10, 2019.

37 CAMPOS, Helena Marino Lettieri de. Tutela ambiental regional do Mercosul:perspectivas e desafios após o acordo-quadro sobre meio ambiente (AQMAM). **Revista do Programa de Direito da União Europeia/FGV**. São Paulo, n. 10, 2019.

cias que atuam de modo negativo para o crescimento e a liberalização das trocas comerciais entre os Estados-Membros do bloco, assim como enfraquecem o princípio da integração, uma vez que permite a permanência de níveis desiguais de competitividade entre os membros.

Segundo certos doutrinadores, tal contexto de desarmonização normativa pode ser superado e o comércio pode ser facilitado se medidas como a criação de um tribunal específico para o tema, a adoção de cláusulas ambientais padronizadas e de meios de compensação ambiental forem adotadas[38], enxergando a profunda interação entre comércio e meio ambiente que se faz presente nas relações comerciais entre países, sobretudo quando compartilham fronteiras.

4. A INCLUSÃO DA QUESTÃO AMBIENTAL NO ACORDO UE-MERCOSUL: RETÓRICA PROTECIONISTA OU EFETIVA PROTEÇÃO AMBIENTAL?

Após vinte anos de negociações, a versão apresentada de um acordo entre União Europeia e Mercosul, além de reduzir as tarifas de importação e exportação entre os dois blocos, incentivava a pesquisa, o aumento da produtividade e as adaptações de políticas que interferissem na troca de produtos internacionalmente, como a ambiental, sendo neste último ponto que as tratativas encontraram maiores resistências, tanto de ordem jurídica, quanto, principalmente, política.

O presente item tratará da inclusão da questão ambiental no texto do acordo, questionando se seria mais uma medida de protecionismo europeu disfarçado de defesa do meio ambiente ou uma solução adequada para reduzir a discrepância entre a tutela ambiental do Mercosul e a da União Europeia. Ademais, se a busca é pela redução dessa desigualdade, o que o texto do Acordo propõe? Uma possível harmonização ou unificação?

Um capítulo que se destina à promoção do desenvolvimento sustentável entre as partes não é exclusivo do acordo estabelecido entre a UE e o Mercosul, sendo uma característica dos acordos de "nova geração" concluídos pela União Europeia, os quais fogem da tradicional previsão exclusiva de benefícios aduaneiros entre os contratantes para incluir temas como proteção ao meio ambiente e garantia dos direitos humanos. Cita-se os exemplos dos acordos concluídos com a Coréia do Sul, assinado em 2010, e com o Vietnã, assinado em 2019[39].

---

[38] D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

[39] GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

Assim como os capítulos destinados ao tema do desenvolvimento sustentável presentes em outros acordos assinados pela UE, o capítulo 22[40], intitulado "comércio e desenvolvimento sustentável", do acordo entre o bloco europeu e o Mercosul, apresenta como principal objetivo, como afirmado no artigo 1°: "estabelecer princípios e ações relativas a aspectos ambientais do desenvolvimento sustentável de específica relevância em comércio e desenvolvimento". Para isso, visa a promover o desenvolvimento sustentável a partir de estratégias específicas, como o comprometimento com acordos multilaterais de meio ambiente (enfatizando o Acordo de Paris), a troca de informações sobre "boas práticas" e de tecnologias[41].

Percebe-se, pela leitura de tais provisões, que muitos dos temas abordados já são regulamentados pela União Europeia em políticas e normativas comuns para todo o bloco, o que já não ocorre no caso do Mercosul. Esse desacordo entre padrões regulatórios levanta a questão de que o bloco europeu estaria tentando impor um padrão internacional de regulamentação ambiental a partir do que é previsto no acordo, produzindo uma série de críticas já observadas em torno da análise, por exemplo, do acordo da UE com o Vietnã[42].

Por outro lado, o argumento supracitado pode ser falseado pelo texto do capítulo, que atribui alta relevância à soberania das partes em elaborar suas próprias políticas e legislações acerca da questão ambiental, levando em consideração sempre fatores particulares de cada região. Diante disso, uma unificação normativa não é o meio adotado para atingir aos objetivos do capítulo, mas uma aproximação entre padrões para tornar o comércio entre as partes mais justo e sustentável.

Questiona-se, ainda, se tais provisões ambientais seriam, de fato, eficazes, ou seja, se causariam transformações no mundo fático. Como exposto anteriormente, Badin e Azevedo[43] consideram que para que as provisões sejam vinculativas, a existência de um Conselho ou Comitê que lide com a matéria e a possibilidade de

---

40 TEXTO do acordo Mercosul - União Europeia. Chapter trade and sustainable development, 2019. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/2019/Comrcio_e_Desenvolvimento_Sustentvel.pdf. Acesso em: 22 jan. 2020.

41 TEXTO do acordo Mercosul - União Europeia. Chapter trade and sustainable development, 2019. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/2019/Comrcio_e_Desenvolvimento_Sustentvel.pdf. Acesso em: 22 jan. 2020.

42 GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

43 BADIN, Michelle Ratton Sanchez; AZEVEDO, Milena da Fonseca. Estratégias da União Europeia em meio ambiente nos acordos regionais de comércio e seus impactos para as negociações com o Mercosul. **Boletim de economia e política internacional**. São Paulo, n.15, set./dez. 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3819/1/BEPI_n15_estrategias. Acesso em: 13 jan. 2020.

recurso a um mecanismo de solução de controvérsias em caso de conflito é imprescindível. O capítulo 22 do Acordo UE-Mercosul segue a linha de outros acordos bilaterais concluídos pela União Europeia[44], estabelecendo um Comitê para lidar com as questões ambientais previstas e garantir que as tarefas sejam efetivadas, todavia, o mesmo capítulo, em seu artigo 15, voltado para a resolução de disputa, afirma que qualquer desacordo deve ser solucionado a partir do diálogo, consulta, troca de informações e cooperação, sem que seja possível recorrer ao mecanismo de solução de controvérsias. Tal lacuna reduz a eficácia das provisões e a segurança jurídica, uma vez que a atribuição de responsabilidade por descumprimento do previsto não passará por um mecanismo de sanção, podendo perder-se apenas em retórica diplomática, assim como têm sido solucionados a maior parte dos conflitos ligados a meio ambiente e comércio no âmbito do Mercosul[45].

O que se observa é o privilégio pela adoção de meios "flexíveis" para garantir a observância aos princípios estabelecidos pelos capítulos de comércio e desenvolvimento sustentável. A partir de tais meios, que privilegiam a fiscalização pela sociedade civil do cumprimento do capítulo em detrimento de um mecanismo de sanção, as negociações produzem maiores resultados no sentido da aprovação de um acordo final, todavia os objetivos de um comércio mais justo e sustentável se reputam difíceis de serem, efetivamente, alcançados[46].

Por último, persiste ainda a dúvida se a inclusão de tais provisões ambientais no acordo poderia ser um meio de a União Europeia exercer um "green protectionism", ou seja, o protecionismo disfarçado pelo estabelecimento de padrões ambientais incapazes de serem acompanhados pelos seus parceiros econômicos[47]. Tal discussão se tornou ainda mais relevante após o Parlamento Europeu, em Comunicado Oficial, votar pela não aprovação do acordo no modelo em que está[48]. A declaração veio como resposta ao aumento do número de queimadas na Floresta Amazônica e no Pantanal, em 2020.

---

[44] GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

[45] D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

[46] GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

[47] BERGER, Axel; BRANDI, Clara; BRUHN, Dominique. **Environmental provisions in trade agreements:** promises at the trade and environmental interface. Bonn, German Development Institute, Briefing paper 16/2017, 2017.

[48] EUROPEAN PARLIAMENT. **Implementation of the common commercial policy – annual report 2018.** 7 october 2020. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0252_EN.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

Para analisar tal questão, urge relembrar que, em sua maioria, as negociações comerciais das quais a União Europeia fez parte contaram com políticas protecionistas, sobretudo no setor agrícola, o qual é protegido, principalmente na França, por coalizões de agricultores que pressionam o Governo para manter seus subsídios e não aprovar acordos liberalizantes com outras nações que surgiriam como obstáculos para o comércio de seus produtos[49]. Diante do histórico protecionista europeu, são válidos os questionamentos acerca das intenções dos europeus em incluir a pauta ambiental no acordo de liberalização comercial.

No entanto, a presença de provisões acerca do meio ambiente nos acordos celebrados pela União Europeia não significa, necessariamente, a reiteração de seu tradicional protecionismo, mas o estabelecimento de um novo padrão de negociação comercial, fortalecido pelo Pacto Verde Europeu, o qual determina a efetivação de uma União Europeia mais sustentável até 2050[50]. Diante das pressões por parte da sociedade civil, representada pelo Parlamento Europeu, acordos bilaterais apenas garantem o apoio popular necessário à aprovação caso estejam em conformidade com os padrões mínimos de proteção ao meio ambiente garantidos pela UE. Isso pode ser observado nos números de provisões acerca do tema nos acordos celebrados pelo bloco europeu: de acordo com a Plataforma TREND, entre 2010 e 2016 todos os nove acordos celebrados pela UE continham provisões ambientais, cada um trazendo, em média, 108 provisões por acordo[51].

Diante das controvérsias apresentadas, o Acordo entre União Europeia e Mercosul ainda persiste com muitos pontos a serem discutidos entre seus líderes, implicando, sobretudo, questões políticas, as quais podem se revelar um empecilho a sua assinatura por todos os membros da UE, mas ainda questões jurídicas, tendo em vista que é imprescindível que as nações do Mercosul, em primeiro lugar, estabeleçam mais esforços para harmonizar suas legislações em matéria ambiental, podendo fazer face a uma possível conduta protecionista europeia, e negociem a inclusão da resolução de disputas em um mecanismo de solução de controvérsias, o que poderá pautar a liberalização comercial entre os países nos princípios estabelecidos pelo Direito Internacional e pelo sistema GATT/OMC[52].

---

[49] ZANETTI, Augusto. **Comércio Internacional:** do GATT à OMC. São Paulo: Claridade, 2011.

[50] EUROPEAN COMMISSION. **What is the european green deal?** December, 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_19_6714. Acesso em: 18 jan. 2021.

[51] TRADE & ENVIRONMENTAL DATABASE – TREND ANALYTICS. **Environmental provisions in preferential trade agreement.** Disponível em: https://klimalog.die-gdi.de/trend/index.html#data/from_year=2010&to_year=2016. Acesso em: 23 jan. 2020.

[52] VARELLA, Marcelo Dias. Efetividade do órgão de solução de controvérsias da organização mundial do comércio: uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, vol.52 n° 2, jul/dez, 2009.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto e analisado nos itens do presente trabalho, percebe-se que a inclusão de pautas ambientais em acordos de livre comércio revela-se não apenas uma tendência passageira, mas um padrão a ser incorporado pelos negociadores, em âmbito mundial, do livre comércio, tendo em vista a emergência do Direito Internacional do Meio Ambiente e a reformulação do conceito de Comércio Internacional, que deixa, progressivamente, de ser atrelado à destruição dos recursos naturais, para tornar-se aliado da apropriação sustentável da natureza.

Além disso, a citação do meio ambiente em acordos de livre comércio tende a efetivar o aumento, progressivo, da regulação ambiental em países que ainda não estabeleceram uma proteção mínima aos seus recursos naturais, o que pode vir a garantir a sobrevivência das futuras gerações, além de tornar o comércio entre nações de níveis de desenvolvimento distintos mais equitativo e cumprir com o previsto pela ECO-92.

Todavia, diante do acordo de livre comércio discutido entre a União Europeia e o Mercosul, ainda é difícil indicar se, efetivamente, a tratativa do tema ambiental em seu capítulo 22 é uma medida de proteção ao meio ambiente capaz de trazer benefícios para um comércio mais igualitário, ou um protecionismo prejudicial à relação entre os países latino-americanos e os europeus. O que, por ora, pode-se concluir é que a presença de capítulos que primam pelo desenvolvimento sustentável têm possibilitado o aumento do nível de regulamentação na área, sobretudo em países em desenvolvimento que demoraram a alcançar padrões mínimos de proteção. Por outro lado, a não existência de um mecanismo de solução de controvérsias destinado a solucionar conflitos envolvendo questões ambientais pode diminuir as chances de tal regulamentação ser, de fato, adotada em países que resistem em integrá-las aos seus ordenamentos jurídicos, como o Uruguai, ou mesmo o Brasil.

Diante da permanência de tal questão, seria favorável aos negociadores do Acordo entre UE e Mercosul reivindicar a possibilidade de apelar ao mecanismo de solução de controvérsias no caso de conflitos estabelecidos em relação à aplicação do capítulo 22 do acordo, na tentativa de estabelecer uma jurisprudência que enfraquecesse atitudes protecionistas por parte do bloco europeu, tradicionalmente protetor de seus produtos, e, simultaneamente, estimulasse a elevação dos padrões regulatórios ambientais e da harmonização normativa no âmbito do Mercosul, o qual ainda permanece distante de assegurar a efetiva proteção de seus recursos naturais.

REFERÊNCIAS

BADIN, Michelle Ratton Sanchez; AZEVEDO, Milena da Fonseca. Estratégias da União Europeia em meio ambiente nos acordos regionais de comércio e seus impactos para as negociações com o Mercosul. **Boletim de**

economia e política internacional. São Paulo, n.15, set./dez. 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3819/1/BEPI_n15_estrategias.

BALBINOTT, André Luiz; WINCKLER, Silvana Terezinha. Direito ambiental, globalização e desenvolvimento sustentável. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BERGER, Axel; BRANDI, Clara; BRUHN, Dominique. **Environmental provisions in trade agreements**: promises at the trade and environmental interface. Bonn, German Development Institute, Briefing paper 16/2017, 2017.

CALSING, Renata de Assis. A teoria da norma jurídica e a efetividade do direito. **Nomos,** Fortaleza, v. 32, n.2, p. 289-p. 300, jul./dez. 2012. Disponível em: http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/362/344.

CAMPOS, Helena Marino Lettieri de. Tutela ambiental regional do Mercosul:perspectivas e desafios após o acordo-quadro sobre meio ambiente (AQMAM). **Revista do Programa de Direito da União Europeia/FGV**. São Paulo, n.10, 2019.

COLAÇO, Bárbara Maria Acquarone. O direito internacional do meio ambiente e as mudanças climáticas. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres**: impactos nas cidades e no patrimônio. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol. 2, 2009.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **A proteção ambiental no âmbito da União Europeia**, 05 Nov. 2012. Disponível em: https://direitoambiental.com/a-protecao-ambiental-no-ambito-da-uniao-europeia/.

D'ISEP, Clarissa F.M. Mercosul e o meio ambiente: análise da tutela regional ambiental. **Revista de direito internacional/UNICEUB**. Brasília, v.14, n.1, p.284-294, 2017.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; GOULART, Rayelle Campos Caldas. A aplicação do princípio da integração ambiental nas políticas setoriais europeias. *In*: Dal, Samyra Haydêe *et al*. (Org.). **Direito e sustentabilidade.** Florianópolis: FUNJAB. p. 37-66.

EUROPEAN COMMISSION. Timber Regulation. **Environment.** 29 Nov. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/forests/timber_regulation.htm.

EUROPEAN COMMISSION. **What is the european green deal?** December, 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_19_6714.

EUROPEAN COMMISSION. Working internationally. **Environment**. 14 Out. 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/basics/global-challenges/working-internationally/index_en.htm.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Implementation of the common commercial policy – annual report 2018.** 7 october 2020. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0252_EN.pdf.

FONSECA, Karla Closs; RUSCHEL, Caroline Vieira. Barreiras ambientais**:** proteção ao meio ambiente ou interesse econômico? *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

GOUEFF, Mei-Line Le. **La promotion du développement durable par l'Union Européenne dans la conclusion de ses accords extérieurs:** l'exemple de l'accord de libre échange UE-Vietnam. Conférence: Première conférence internationale en droit, commerce international et développement économique (ICLIBED-2019) - Droit et développement économique durable. Danang, Vietnam, 22 novembre 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Acordo ambiental no Mercosul. **Rev. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**. Porto Alegre, v.2, n.5, 2004.

OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto. Competência ambiental e regras ambientais da OMC. *In:* BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano**. Estocolmo, 1972.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Trade and environment interactions**: governance issues. Paris: OECD Publishing, 2017.

PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório**: sobre a aplicação da Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais («DRA»). 2017. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0297_PT.html.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO. **Diretiva 2004/35/CE**, de 30 de abril de 2004. Bruxelas, 2004.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO. **Diretiva 2011/92/UE**, de 13 de dezembro de 2011. Bruxelas, 2011.

QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. **Ambiente & Sociedade**, [S.l.], v. 8, n. 2, p. 125-146, dez. 2005.

RABBANI, Roberto Muhájir Rahnemay. O poluidor-pagador: uma nova análise de um princípio clássico. **Direito, estado e sociedade**. Rio de Janeiro, n.51, p.195-224, jul/dez, 2017.

TEXTO do acordo Mercosul - União Europeia. Chapter trade and sustainable development, 2019. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/2019/Comrcio_e_Desenvolvimento_Sustentvel.pdf.

TRADE & ENVIRONMENTAL DATABASE – TREND ANALYTICS. **Environmental provisions in preferential trade agreement.** Disponível em: https://klimalog.die-gdi.de/trend/index.html#data/from_year=2010&to_year=2016.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Assunção, 1991.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (versão consolidada). 2007. **Jornal oficial da União Europeia,** n. C 326, de 26 de outubro de 2012, p. 1-390.

VARELLA, Marcelo Dias. Efetividade do órgão de solução de controvérsias da organização mundial do comércio: uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, v.52, n.2, jul/dez, 2009.

ZANETTI, Augusto. **Comércio Internacional:** do GATT à OMC. São Paulo: Claridade, 2011.

Capítulo 3

A Importância Internacional do *Green Deal* Europeu no Caminho para o Desenvolvimento Econômico Sustentável

Aline Samara Santos Xavier

RESUMO: A mudança climática apresenta-se como uma grande ameaça para a estabilidade econômica mundial e demandam colaboração entre os setores público e privado nos níveis de financiamento, transformação do modelo produtivo e modificação dos padrões de consumo. Face a esta conjuntura o presente trabalho objetiva analisar a influência potencial que o Green Deal representa internacionalmente em termos econômicos, políticos e ambientais e, assim, tentar compreender como uma União Européia mais sustentável pode contribuir para com o desenvolvimento econômico sustentável em todo o mundo.
PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Econômico. Desenvolvimento Sustentável. Pacto Verde Europeu.

ABSTRACT: *The climate change shows up as a huge treat to economic stability of the world and asks for collaboration among public and private sectors at financing level, production model remaking and consumption standard changes. Due that conjecture this paper intend to analyze the potential influence of Green Deal means internationally in economic, political and environmental terms and try to understand how the European Union most sustainable can contribute to the sustainable economic development around the world.*
KEY WORDS: *Economic Development. Sustainable Development. European Green Deal.*

1. INTRODUÇÃO

A mudança climática apresenta-se como uma grande ameaça para a estabilidade econômica mundial. Seus efeitos atingem todos os setores da economia e podem ser percebidos na redução da produtividade do trabalho, nas perdas de capital físico e humano em função da intensificação de eventos extremos, na deterioraçãoda atividade econômica dos países em vias de desenvolvimento já que estes configuramcomo economias altamente dependentes de recursos naturais baseadas essencialmente na produção de produtos primários, aumentando assim a desigualdade de renda entre as nações e a consequente perda de bem estar dessas populações,além do comprometimentoda segurança alimentar mundial.

O *Green Deal* surge em 2019 com o intuito principal de transformar os países do bloco europeu em economias de baixo carbonoem um horizonte de até 30 anos. Através do estabelecimento de metas, o plano de longo prazo apresenta um roteiro de ações que atingem todos os setores da economia, com marcos definidos para a transição verde de cada objetivo.

Nele também são descritos os investimentos necessários e os instrumentos de financiamento disponíveis, além de explicar como assegurar uma transição justa e inclusiva. O *Green Deal*é uma parte integrante da estratégia da Comissão Européia para implementar a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e suas metas para o desenvolvimento sustentável[1].

O pacto compromete-se a tornar Europa uma região neutra no plano climático até 2050, fomentar a economia através de tecnologias verdes, tornar a indústria e os transportes mais sustentáveis e reduzir a poluição.

A mudança climática demanda colaboração entre setor público e privado nos níveis de financiamento, transformação do modelo produtivo e modificação dos padrões de consumo. Demanda também o incentivo à participação das comunidades locais e sociedade civil nos processos de consulta e tomada de decisão, a criação de alianças verdes internacionais e o estabelecimento de normas mundiais para um crescimento sustentável que integre as relações climáticas de todos os países.

Tudo isso por meio de uma transformação justa, apoiando as regiões e os setores em transição para uma economia verde[2].

É sabido que as economias de renda alta, na qual configura a maioria dos países constituintes da União Européia, são historicamente responsáveis pela maior parte da depleção de recursos naturais e pela emissão de CO_2 na atmosfera terrestre. Apesar de já adotarem uma política mais ambientalmente sustentável desde o Protocolo de Kyoto (1997), tratado internacional cujos países membro são os responsáveis por 55% das emissões de gases do efeito estufa, as nações tidas como desenvolvidas ainda são majoritariamente grandes poluidoras, portanto uma mudança em seus padrões de consumo e produção pode acarretar em efeitos significativos na esfera da sustentabilidade.

Em face desta conjuntura o presente trabalho objetiva analisar a influência potencial que o *Green Deal*representa internacionalmente em termos econômicos, políticos e ambientais e, assim, tentar compreender como uma União Européia mais sustentável pode contribuir para com o desenvolvimento econômico sustentável em todo o mundo.

---

[1] European Commission. **Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The European Green Deal**. Bruxelas, 2019.

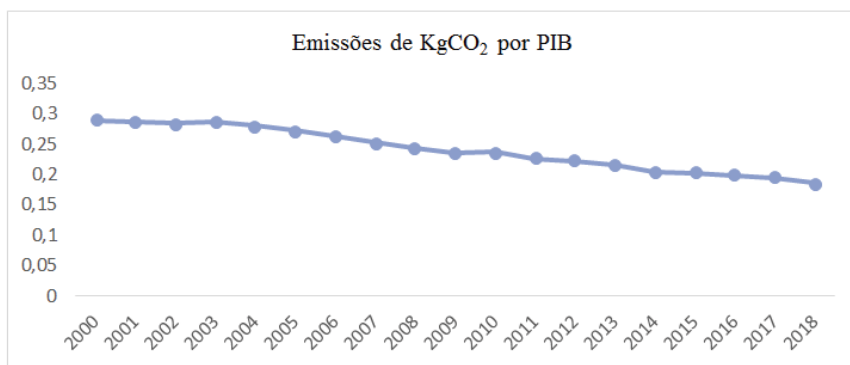
[2] Comissão Européia. **Pacto Ecológico Europeu – Medidas Tomadas pela UE.** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu_pt. Acesso em: 11 jul. 2020.

2. O PACTO EM NÚMEROS

Até 2018 o bloco europeu já havia reduzido suas emissões de gases em 25% e dobrou a fatia de mercado das energias renováveis, que atingiu o patamar de 18,9% ao passo que o Produto Interno Bruto (PIB) cresceu 61%. Com o *Green Deal*emerge o compromisso de cortes de emissões para até 55% ao longo dos próximos 30 anos.

A comissão européia também comprometeu 25% de ser orçamento do plano plurianual de sete anos para as políticas de redução de emissões do bloco, cujo objetivo é alcançar a neutralidade em carbono até 2050[3].

A redução das emissões de gases a medida que há crescimento da atividade econômica possuem impacto significativo não apenas no âmbito econômico ambiental como também serve de influência política e modelo de negócio a ser replicado considerando a singlaridade dos países e blocos econômicos.

GRÁFICO 1
Emissões de $KgCO_2$ por PIB da União Européia até 2018.

Fonte: Global Carbon Atlas 2019, Emissions.

A redução das emissões de gases do bloco ao longo do tempo, conjuntamente ao crescimento do PIB, apresenta tendência linear decrescente sem choques significativos, demonstrando consistência e estabilidade.

Esse comportamento dos dados pode indicar que o atingimento das metas projetadas pelo pacto ao longo das próximas décadas é viável e sustentável,

---

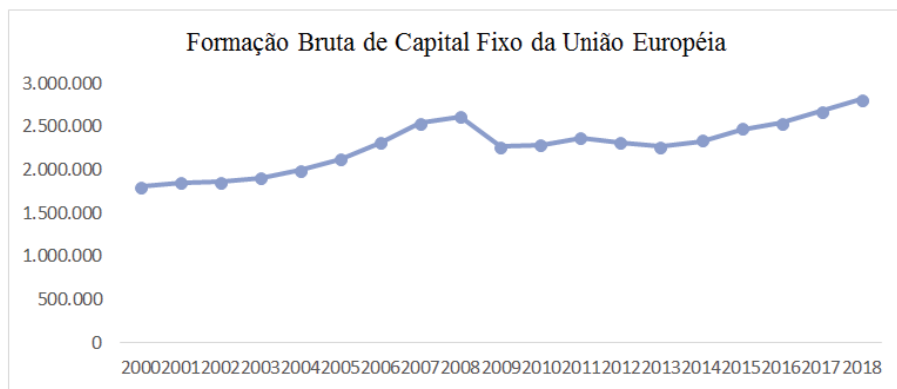
[3] Valor Econômico. Green Deal Europeu Busca Aumentar Corte de Emissões para 55% em 2030. Disponível em: http://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/06/10/green-deal-europeu-busca-aumentar-corte-de-emissoes-para-55percent-em-2030.html. Acesso em: 11 jun. 2020.

caso sejam mantidos os patamares esperados de investimento, visto que essa é uma macrovariável que possui forte efeito no crescimento econômico, especialmente pelo seu efeito de alcance no curto prazo.

Em termos de números o pacto se mostra ambicioso e os países do bloco se posicionam de maneira otimista quanto ao atingimento destes, e de fato há arcabouço teórico que corrobore todo esse otimismo. Primeiramente, o *Green Deal*determina uma série de investimentos multissetoriais ao longo das próximas décadas e, pelaótica das despesas do PIB, é possível perceber a existência de uma relação positiva direta entre oinvestimento e o crescimento da atividade econômica, seja este investimento de origempública ou privada.

Outro ponto relevante é o progresso técnico envolvido nos processos de transição em direção a uma economia verde. De acordo com a teoria do crescimento de Romer, quando a tecnologia se torna endógena no modelo de produção ela apresenta retornos crescentes[4].

Essas condições levam a incrementos na formação bruta de capital fixo (FBKF), que é a operação do Sistema de Contas Nacionais (SCN)que registra a ampliação da capacidade produtiva futura de uma economia por meio deinvestimentos correntes em ativos fixos, ou seja, bens produzidos factíveis de utilizaçãorepetida e contínua em outros processos produtivos portempo superior a um ano sem, noentanto, serem efetivamente consumidos pelos mesmos[5].

GRÁFICO 2
Formação Bruta de Capital Fixo (FBKF) da União Européia até 2018

Fonte: Portal PORDATA, Estatísticas das ContasNacionaisAnuais do Eurostat.

---

4 JONES, C. L. **Introdução à Teoria do Crescimento Econômico**.

5 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), **Sistema de Contas Nacionais Brasil Referência 2000**. Nota metodológica N° 19, Formação Bruta de Capital Fixo. 2000.

A formação bruta de capital fixo do bloco europeu ao longo do tempo apresentava tendência crescente até o ano de 2008, período no qual a crise econômica mundial atingiu a Europa. Esse choque adverso causou uma quebra estrutural naquele ano mas, apesar disso, a tendência dessa variável continua apresentando comportamento linear crescente apesar de menos explosiva que tendência anterior.

A partir de uma FBKF sustentável ao longo da série temporal é possível garantir que o crescimento econômico sustentável do bloco seja atingido dentro dos patamares almejados pelo pacto.

O pacto não é fundamentado apenas em políticas transformadoras no âmbito de investimento e inovação, mas compreende também o aspecto institucional. Para estimular a participação da iniciativa privada, e o financiamento desta para as atividades, o bloco pretende fortalecer as garantias institucionais por meio do Banco Europeu, estabelecer normas e padrões.

Para North (1991), as instituições consistem num conjunto de restrições definidas pela sociedade e que determinam as interações sociais, econômicas e políticas[6].

3. A BASE JURÍDICA

Em 1987 o Ato Único Europeu introduziu a primeira base jurídica ambiental com o objetivo de preservar a qualidade do meio ambiente, proteger a saúde humana e assegurar a utilização racional dos recursos naturais.

Os princípios que baseiam a política ambiental européia são precaução, prevenção, correção de poluição na fonte e poluidor pagador.Segundo os artigos 11.º e 191.º a 193.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) aUnião Européia tem competência para agir em todos os domínios da política ambiental, tais como a poluição atmosférica e da água, a gestão dos resíduos e as alterações climáticas[7].

O seu âmbito de atuação é limitado pelo princípio de subsidiariedade e pela exigência de unanimidade no Conselho em questões do foro fiscal, do ordenamento do território, da utilização dos solos, da gestão quantitativa dos recursos hídricos, das opções ao nível das fontes de energia e da estrutura do aprovisionamento energético.

Além do Ato Único (1987) que inaugurou o capítulo ambiental foram realizadas revisões posteriores reforçando o compromisso do bloco europeu

---

6 NORTH, Douglas C. 1991. **"Institutions."Journal of Economic Perspectives**, no. 1 (Winter): 97-12.

7 Fichas Temáticas Sobre a União Européia. **Política Ambiental: Princípios Gerais e Quadro Base**. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/71/politica-ambiental-principios-gerais-e-quadro-de-base#:~:text=A%20pol%C3%ADtica %20ambiental%20europeia%20baseia,os%20dom%C3%ADnios%20da%20pol%C3%ADtica%20ambiental. Acesso em: 25 ago. 2020.

em matéria de proteção ambiental bem como o papel do parlamento Europeu no desenvolvimento das mesmas, como o Tratado de Maastricht (1993) que fez do ambiente domínio de intervenção oficial da União Europeia, além de introduzira codecisão e instituir como regra geral a votação por maioria qualificada no Conselho.

O Tratado de Amesterdão (1999) instituiu o dever de integrar a proteção do ambiente em todas as políticas setoriais européiascom o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável, eo Tratado de Lisboa (2009) que tornoua resolução das questões climáticas um objetivo específico.

Do ponto de vista jurídico o pacto possui base legal nos artigos 191.º a 193.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE),que confirmam e especificam as competências da União Européia no domínio das alterações climáticas. A base jurídica da proposta é o artigo 192.º, n.º 1, do TFUE.

Nos termos dos artigos 191.° e 192.°, n.° 1, do TFUE, a União Européia contribuirá para a consecução, entre outros, dos seguintes objetivos: preservar, proteger e melhorar a qualidade do ambiente, promover medidas a nível internacional para lidar com questões regionais ou regionais ou problemas ambientais mundiais e, em particular, o combate às mudanças climáticas[8].

4. AS RELAÇÕES POLÍTICAS

As reformas nacionais atreladas à cooperação internacional e ao diálogo com os parceiros sociais permitem a construção de uma rede de influência mundial com caráter voltado à sustentabilidade. Essas mudanças estruturais podem implicar em transformações também fora do velho mundo.

Modificações dessa magnitude na estrutura econômica e institucional de um conjunto de economias, compostas essencialmente por países de renda alta e que possuem forte influência político econômica, impactam nas relações comerciais, industriais, urbanas e ambientais não

apenas entre eles, mas também com o resto do mundo, especialmente no atual contexto onde a cooperação internacional se faz ainda mais ativa.

A influência política da iniciativa européia funciona como argumento forte em prol do desenvolvimento econômico sustentável em um momento onde grandes e representativas economias mundiais que possuem contratos comerciais com a Europa como Brasil, na América Latina, e Estados Unidos, na América do Norte, possuem lideranças governamentais que negam a cientificidade dos estudos sobre as mudanças climáticas e implementam políticas depredadoras do meio ambiente, sustentadas ainda pelo argumento de admitir

[8] European Commission**. Regulation of the European Parliament and of the Council - Establishing the Framework for Achieving Climate Neutrality and Amending Regulation**. Bruxelas, 2020.

externalidades negativas sobre o meio ambiente como pretexto para alcançar o crescimento econômico.

O caráter transformador do desenvolvimento econômico sustentável europeu é perceptível tanto nos eixos trabalhados pelo pacto quanto pelos números que ele representa para o bloco e para os países com os quais ele se relaciona, direta ou indiretamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a relevância do *Green Deal* para o velho mundo e sua contribuição para o desenvolvimento sustentável do bloco europeu. Em face da representatividade econômica dos números que pretende alcançar, e das estimativas de crescimento da atividade econômica, o plano de longo prazo emerge como uma promessa reformadora e recuperadora de uma economia que há anos tenta se recuperar de crises econômicas e da crítica dos órgãos internacionais acerca do seu desempenho quanto às questões referentes às mudanças climáticas.

A característica inicialmente observada é que a cooperação ganha destaque tanto nacional quanto internacionalmente. No âmbito doméstico, a participação público privada é uma das chaves de financiamento e transição para a economia verde, para as mudanças no padrão de consumo e para o progresso técnico. A tecnologia contribui para a preservação de recursos escassos, recuperação do capital natural e ganhos da produtividade dos setores.

A influência comercial e política pode aumentar o efeito de alcance do *Green Deal* para além das fronteiras européias. Desde restrições ao comércio internacional por não atendimento de metas ambientais até as mudanças permanentes no padrão de consumo dos países, portanto os efeitos do pacto fora da União Européia devem ser considerados.

Um bom exemplo disso foi a resolução do acordo comercial entre União Europeia e MERCOSUL, que vem sendo discutido há anos. Em vias de conclusão acabou não se concretizando dadas as condições ambientais não atendidas pelo Brasil, uma das economias mais significativas do bloco sulista, uma vez que a atual liderança governamental não apenas descumpriu metas de evitamento de desmatamento como chegou a mencionar o abandono do Acordo de Paris.

Trilhando um caminho em direção ao desenvolvimento sustentável, nessa conjuntura a sustentabilidade européia pode contribuir para transformação da sustentabilidade de outros blocos econômicos e países, especialmente aqueles de renda alta, que possuem similaridades estruturais como padrões de consumo, produção, clima, demografia, consumo de recursos, poluição, etc.

Partindo de condições estruturais semelhantes é possível replicar o modelo do projeto de longo prazo sem haver a necessidade de alterações significativas no mesmo para a adequação a necessidade dessas economias.

Para os países em vias de desenvolvimento pode servir como um norteador de políticas sustentáveis de longo prazo, especialmente para aqueles que possuem atividades ligadas ao setor de produtos primários, tanto pela iniciativa de transformação do setor agrícola como pelas medidas de manutenção e preservação do capital natural, contando com a cooperação internacional para assegurar uma transição justa.

Se faz necessário que o modelo aplicado a estes países atenda a singularidade dos mesmo uma vez que possuem estrutura econômica, política institucional, social e ambiental em moldes bem diferentes dos países do bloco europeu.

REFERÊNCIAS

COMISSÃO EUROPÉIA. **Pacto Ecológico Europeu – Medidas Tomadas pela UE.** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu_pt. Acesso em: 11 jul. 2020.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The European Green Deal.** Bruxelas, 2019.

_______. **Regulation of the European Parliament and of the Council - Establishing the Framework for Achieving Climate Neutrality and Amending Regulation.** Bruxelas, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), **Sistema de Contas Nacionais Brasil – Referência 2000.** Nota metodológica N° 19, Formação Bruta de Capital Fixo. 2000.

NORTH, Douglas C. 1991. **"Institutions."JournalofEconomicPerspectives** , no. 1 (Winter): 97-12.

VALOR ECONÔMICO. **Green Deal Europeu Busca Aumentar Corte de Emissões para 55% em 2030.** Disponível em: http://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/06/10/green-deal-europeu-busca-aumentar-corte-de-emissoes-para-55percent-em-2030.html. Acesso em: 11 jul. 2020.

Capítulo 4

Amazônia em Chamas: A Construção do Ecocídio no Ordenamento Jurídico Brasileiro e o Direito Internacional

Andréa dos Santos Teixeira
Ana Carolina Batista do Nascimento
Marcos Sousa França

RESUMO: O presente trabalho visa analisar as consequências das queimadas que ocorreram na Amazônia brasileira no ano de 2019 para o Direito Brasileiro e o Direito Internacional, pontuando-se a omissão do Governo Federal nesse período e o seu possível enquadramento no crime de Ecocídio. Analisar-se-á a conceituação e tipificação de tal crime, além de entender como funciona o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI) e a Procuradoria do TPI. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é analisar se a omissão do Governo Federal no período pode gerar alguma repercussão penal nessas searas, nacional e internacional, além de buscar entender como se dá a construção do Ecocídio no Ordenamento Jurídico Brasileiro e no Direito Internacional. A pesquisa possui natureza qualitativa e, a partir do método dialético, busca-se identificar a caracterização do crime de Ecocídio e até onde pode estender-se o seu enquadramento. Para isso, será utilizada a pesquisa bibliográfica e legislativa. Assim, busca-se entender como se dá a ocorrência do Ecocídio e a responsabilização pela sua ocorrência.
PALAVRAS-CHAVE: Queimadas na Amazônia. Crime Ambiental. Tribunal Penal Internacional. Ecocídio.

ABSTRACT: *The present work aims to analyze the consequences of the fires that occurred in the Brazilian Amazon in 2019 for Brazilian Law and International Law, addressingthe Federal Government's omission in that period and its possible pertinence in the crime of Ecocide. The conceptualization and classification of such a crime will be analyzed, in addition to understanding how the Rome Statute works, which created the International Criminal Court (ICC) and the Attorneyship of the International Criminal Court. In this sense, the objective of this work is to analyze whether the omission of the Federal Government in the period can generate some penal repercussion in thesefields, nationallyandinternationally, in addition to seeking to underst and how th econstruction of Ecocideo ccurs in the Brazilian Legal System and in International Law. The researchhas a qualitative nature and, based on the dialectical method, it seeks to identify the characterization of the crime of Ecocide and as faras its framework can be extended, for this purpose, bibliographic and legislative research, will be used. We seek to understand how the Ecocideo ccurs and the responsibility for its occurrence.*
KEYWORDS: *Burning in the Amazon. Environmental Crime. International Criminal Court. Ecocide.*

1. INTRODUÇÃO

Em agosto de 2019, os números de queimadas na Amazônia foram os maiores dos últimos quatro anos, ficando atrás de 2015 e 2005, anos recordes

desde que os dados começaram a ser lançados pelo INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. A divulgação ganhou proporções mundiais e levou à exoneração do presidente do Instituto, Ricardo Galvão.

Além disso, diversos países do mundo passaram a analisar melhor as suas diversas relações com o governo brasileiro, gerando um clima de desconfiança com a política ambiental do país. As repercussões se basearam principalmente na demora de enfrentamento do Governo Brasileiro, o que levou um grupo de juristas a denunciar o presidente Jair Bolsonaro perante o Tribunal Penal Internacional (TPI). O TPI foi criado com o Estatuto de Roma de 1998 e começou seus trabalhos em 2002, tendo como objetivo o enfrentamento dos crimes no cenário internacional, como os crimes contra a humanidade, que são disciplinados pelo próprio Estatuto de Roma.

Em 2016, a Procuradoria do TPI, órgão autônomo encarregado de receber informações, investigação dos fatos, formulação da denúncia do crime e acusação do suspeito nos julgamentos, firmou entendimento pela caracterização do Ecocídio como uma nova forma de crime contra a humanidade. O Ecocídio pode ser caracterizado como a destruição massiva de um ecossistema, no entanto, essa conceituação leva a questionamentos quanto ao seu enquadramento. Ainda, em outubro de 2019, a Câmara dos Deputados aprovou um Projeto de lei que cria o tipo penal de Ecocídio no ordenamento pátrio; o texto segue para o Senado Federal.

Nesse sentido, a pergunta central é: o presidente Jair Bolsonaro pode ser incriminado perante o Tribunal Penal Internacional em decorrência da omissão com relação às queimadas na Amazônia Brasileira? Para isso, é fundamental responder outras perguntas preliminares, por exemplo: como funciona o Tribunal Penal Internacional? O Ecocídio é reconhecido como um crime contra a humanidade? De que forma se dá a construção do Ecocídio no cenário nacional e internacional?

O presente trabalho possui como objetivos analisar a conceituação e tipificação do crime de Ecocídio, buscando identificar se a omissão do Presidente Bolsonaro pode gerar alguma repercussão penal nessas searas, além de buscar entender como se dá a construção do Ecocídio no Ordenamento Jurídico Brasileiro e no Direito Internacional. Para isso, será utilizada a técnica de pesquisa de investigação indireta, por via exploratória. Analisar-se-á documentos de organização importantes na área. Também será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica de autores especializados na área, além de uma análise na legislação brasileira e internacional.

Nesse sentido, o presente trabalho partirá de discussões a respeito do funcionamento do TPI, passando pelos dados das queimadas na Amazônia e a consulta do Governo Brasileiro. Posteriormente, será analisado como se dá a construção do crime de Ecocídio em âmbito nacional e internacional.

2. A COMUNIDADE INTERNACIONAL: O ESTATUTO DE ROMA E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, o Brasil ratificou o Estatuto de Roma apenas em 2002, introduzindo-o no ordenamento jurídico pátrio, porém, podem-se perceber algumas incompatibilidades ou antinomias do Estatuto de Roma com a Constituição Federal de 1988 e a legislação interna pátria[1].

Um exemplo disso é que no Estatuto de Roma há a previsão de prisão perpétua, enquanto no Brasil, em recente mudança incluída no Pacote Anticrime, o máximo de tempo que alguém pode ser preso passou a ser 40 anos[2]. Essas e outras análises de compatibilidade são necessárias para que os danos ambientais sejam punidos devidamente, respeitando o devido processo legal, gerando uma discussão, mas não comprometendo a sua aplicabilidade, estando previsto inclusive no artigo 5º da CF/88: "[...] O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão" [3].

Antes de entender o ocorrido na Amazônia, as denúncias do presidente Jair Bolsonaro e o funcionamento do TPI, é fundamental entender como se deu a construção de uma Corte Penal Internacional. Para isso, analisar-se-á os antecedentes que firmaram a necessidade de uma Corte Permanente em Haia, como o surgimento de uma comunidade transnacional e a instauração de Cortes *ad hoc* ou tribunais de exceção para julgamentos relacionados a grandes conflitos.

2.1. A Comunidade Internacional antes do TPI

O final do segundo milênio no calendário cristão foi marcado pelo reconhecimento dos Estados nacionais e a construção de uma comunidade internacional. A consolidação dos Estados nacionais é marcada, principalmente, com a afirmação de soberania e o reconhecimento de igualdade entre a maioria dos estados europeus com a assinatura do Tratado de Westfália, em 1648, após a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), envolvendo diversos países europeus que já começavam a consolidação de uma identidade nacional. Tal

---

1 LOPES, Lidiane Moura. **O Ecocídio e a Proteção do Meio Ambiente Pelo Direito Penal: Reflexões Para Construção de Uma Justiça Ambiental**. Dissertação (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, p. 160. 2020.

2 BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso: 28 maio 2020.

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

conflito político-bélico envolveu questões religiosas, territoriais e comerciais. Assim, após o conflito, os estados criaram uma consciência acerca da existência de um ordenamento político jurídico supranacional, ou seja, um supra ordenamento, que envolvia relações entre os Estados nacionais como atores em âmbito internacional[4].

Foi justamente no cenário Europeu que se consolidou o entendimento de supranacionalidade com a sua ramificação no Direito Comunitário. Desta forma, consolidou-se na comunidade europeia a conciliação entre soberania nacional e integração entre os Estados Modernos[5].

Com a independência e autonomia de diversos países, as relações internacionais foram se aprimorando por todo o mundo, diante de interesses comum entre os estados, firmando-se cada vez mais uma sociedade internacional, com formações de blocos econômicos, como a União Europeia e o Mercosul, e organizações internacionais, com centralização na Organização das Nações Unidas, criada após a Segunda Guerra Mundial no intuito de conciliar conflitos e evitar uma futura guerra que poderia levar à extinção da humanidade diante do potencial bélico dos Estados Nacionais[6].

No que se refere à criação de cortes internacionais, já no início do século XX podemos destacar a Corte Centro-Americana de Justiça, no plano regional latino-americano, o primeiro tribunal internacional desse novo período de relações supranacionais. Criada em 1907, a Corte manteve-se em vigor por uma década, no período de 1908 a 1918, período em que se manteve vigente a Convenção de Washington que a criou. Tal Corte poderia ser acessada não somente pelos Estados, como também por indivíduos que poderiam denunciar os seus próprios estados. Posteriormente, em 1920, foi adotado o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) como uma entidade interestatal[7].

Nesse cenário de cooperação também foram instaurados diversos tribunais de exceção ou cortes *ad hoc* por todo o mundo para julgar crimes relacionados a grandes conflitos. Destacam-se o Tribunal de Nuremberg (1945) e o Tribunal Militar para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio), criados com o fim da Segunda Guerra Mundial e responsáveis pelos julgamentos dos oficiais de guerra dos países derrotados. No caso, os acusados apresentaram como

---

4 SILVA, A. X. S. **O Tribunal Penal Internacional e a imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira de 1988**. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, p. 22-23. 2010.

5 Ibid., p. 24-25.

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **A história da Organização**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/conheca/historia/. Acesso em: 19 maio 2020.

7 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. FUNAG. Brasília, 2013, p. 10-11.

defesa o cumprimento de ordens superiores; a maioria foi condenado à prisão perpétua ou a pena de morte.[8]

A posteriori, surgiram outros tribunais *ad hoc* mais específicos, como o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, responsável pelo julgamento dos crimes do ex-chefe da Iugoslávia; o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que julgou a tentativa de limpeza étnica no país; e, mais recentemente, o Tribunal Penal Internacional para Serra Leoa. Nesses casos, ficou caracterizado as ações de tribunais *ad hoc* relativos a crimes que descumprem tratados internacionais de direitos humanos, porém cometidos no cenário interno dos países. Assim, restava demonstrado a necessidade de constituir uma corte permanente que pudesse julgar crimes contra a humanidade nos cenários nacional e internacional[9]. Deste modo, em 1998, ocorreu a Convenção de Roma, onde foi elaborado o Estatuto de Roma com a criação do Tribunal Penal Internacional, uma corte penal internacional permanente.

2.2. Criação do Tribunal Penal Internacional e os crimes tipificados no Estatuto de Roma

O Tribunal Penal Internacional é uma Corte Internacional Permanente, vinculado ao sistema das Nações Unidas e independente. A sua principal característica é que o TPI atua com os crimes de maior repulsa no cenário internacional, além de atuar de maneira complementar à jurisdição nacional dos Estados[10].

Em consonância com o que aduz Flávia Piovesan, o Tribunal Penal Internacional surgiu como um aparato complementar à jurisdição penal nacional. O Estatuto de Roma traz a ideia de que a responsabilidade primária cabe ao Estado. Contudo, caso isso não ocorra, a responsabilidade subsidiária recai sob a comunidade internacional. Entende-se, deste modo, que o Tribunal Penal Internacional apenas atuará de forma subsidiária, nas situações previstas expressamente no art. 1º do Estatuto de Roma[11]. O TPI exerce competência sobre os indivíduos maiores de 18 anos no momento do cometimento do crime (Art. 26), e que cometeram os crimes após a entrada em vigor do Estatuto de Roma (Art. 11 e art. 24), e não foram julgados pelas práticas, princípio *ne bis in idem* (Art. 20). Assim, importante frisar que o TPI julga as pessoas físicas

---

8 SILVA, op. cit., p. 28.

9 Ibid., p. 28-29.

10 LIMA, Andrea Macedo Terceiro. **O Tribunal Penal Internacional enquanto Corte Internacional de jurisdição permanente: um estudo sobre o caso Thomas LubangaDyilo**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2016, p. 12.

11 PIOVESAN, Flávia. **Princípio da complementariedade e soberania**. Revista CEJ, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000.

individualmente e a Responsabilidade Criminal Individual prevista no Estatuto de Roma (Art. 25)[12].

No artigo quinto do Estatuto de Roma estão previstos os crimes de competência material do Tribunal Penal Internacional, que são disciplinados nos artigos subsequentes, e é remetendo-se a eles que se analisa a possível adequação do crime de Ecocídio a um dos tipos penais constantes no Estatuto. Tais delitos são os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão (Art. 5) e são imprescritíveis (Art. 29)[13].

O Crime de Genocídio é relativo a atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal, valendo-se de homicídio de membros do grupo ou ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo, por exemplo (Art. 6)[14]. Entende-se por Crime Contra a Humanidade os atos quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque e levando a ocorrência de homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de uma população, tortura, agressão sexual, desaparecimento forçado de pessoas, crime de *apartheid* e outros atos desumanos de caráter semelhante (Art. 7)[15].

Os Crimes de Guerra serão julgados em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime; exemplificativamente, podemos citar as práticas de tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas e tomada de reféns, contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra de agosto de 1949. Compõem também os Crimes de Guerra outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, como por exemplo, dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades ou lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa, além de utilizar veneno ou armas envenenadas ou gases asfixiantes e cometer atos de violação sexual, além das

---

[12] BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.

[13] Ibid., art. 5.

[14] Ibid., art. 6.

[15] Ibid., art. 7.

violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional (Art. 8)[16].

Além desses três tipos já citados, existem, ainda, os Crimes de Agressão. Tais crimes previstos no Estatuto necessitavam de uma definição nos termos dos artigos 121 e 123, relativos respectivamente à possibilidade de emendas e a revisão obrigatória que deveria ocorrer sete anos após a entrada em vigor. Assim, em 2010, foi realizada uma Conferência de Revisão do Estatuto, que ocorreu em Kampala, na Uganda, e foi a responsável por definir e dar efetividade aos Crimes de agressão perante o TPI. Dessa forma, as emendas de Kampala definiram o crime de agressão como o planejamento, preparação ou execução de um ato de agressão por uma pessoa com controle político ou militar que por sua escala constitui violação grave a Carta das Nações Unidas[17].

2.3. A Procuradoria do Tribunal Penal Internacional e o Ecocídio no Estatuto de Roma

Dentre os delitos elencados pelo Estatuto de Roma, o Ecocídio, entendido como a larga devastação de um ecossistema, poderia enquadrar-se como uma espécie de crime contra a humanidade, ao analisarmos o art. 7º, alínea "k", do referido Estatuto, que preconiza que se pode entender como crime contra a humanidade qualquer um dos atos previstos em tal artigo, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. De forma mais específica, a alínea "k" traz a expressão "outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" [18].

O enquadramento do ecocídio nessa hipótese do artigo sétimo, ao ser utilizado desta forma, traz uma visão antropocêntrica do Ecocídio, e não ecocêntrica, de maneira que afasta qualquer conduta de extrema gravidade que cause destruição do meio ambiente quando esta não atingir diretamente uma população civil, o que poderia dificultar uma responsabilização, pois a destruição desse ecossistema estaria ligada diretamente a consequências à população humana local.

Novas discussões desse possível enquadramento surgiram após a elaboração de um documento da Procuradoria do TPI que afirmava que o órgão iria cooperar na investigação de inúmeros crimes, dentre eles os crimes ambientais. Assim, é importante entender o papel da Procuradoria e seu posicionamento.

---

[16] BRASIL (2002), op. cit., 8.

[17] SILVA, op. cit., p. 54-56.

[18] BRASIL(2002), op. cit., art. 7.

A Procuradoria do TPI atua de forma independente, um órgão autônomo do Tribunal[19], sendo disciplinada no Estatuto de Roma como o órgão do Tribunal na qual as partes inicialmente se comunicam, competindo-lhe o recolhimento das denúncias[20]. Além disso, o próprio Procurador pode, por iniciativa própria, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal[21]. Assim, por exemplo, as três denúncias recentes oferecidas contra o Presidente Jair Bolsonaro foram perante a Procuradoria do TPI, cabendo a esta investigar as acusações.

Cabe destacar que, no ano de 2016, a Procuradoria do TPI criou um documento administrativo listando alguns dos crimes considerados mais graves, como o Ecocídio, e que se comprometeria a fazer uma parceria com os países que quisessem punir[22]. Ao contrário do que foi divulgado em alguns veículos midiáticos, o TPI não havia tipificado Ecocídio como um de seus crimes, mas a procuradoria, como órgão autônomo, estava tomando um entendimento que colabora para a construção de uma proteção ambiental no contexto da colaboração internacional. Assim, a Procuradoria, como independente, não possui a competência de determinar entendimentos ou alterações no Estatuto de Roma[23].

Assim, importante se faz uma análise das denúncias oferecidas contra o Presidente Jair Bolsonaro para discutir o seu possível enquadramento no Ecocídio, bem como discutir sobre a possibilidade de responsabilização pelo cometimento do Crime de Ecocídio no cenário do Direito Interno e do Direito Internacional.

3. AS DENÚNCIAS DO PRESIDENTE JAIR BOLSONARO NO TPI

O presidente Jair Bolsonaro é o trigésimo oitavo presidente da história brasileira. Foi eleito nas eleições de 2018 e assumiu o cargo a partir de 2019 para o seu primeiro mandato presidencial após quase trinta anos de vida pública. No cenário internacional, o mandato do Presidente fica marcado pelas diversas denúncias junto ao TPI: em dois anos de mandato, o Presidente já foi denunciado cinco vezes junto à Corte de Haia. A primeira delas acusa o

---

[19] BRASIL (2002), op. cit., art. 42.

[20] Ibid., art. 14.

[21] Ibid., art. 15.

[22] INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. **The Office oftheProsecutor - Prosecutor, FatouBensouda, publishes a comprehensivePolicyPaperon Case SelectionandPrioritisation**. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf. Acesso em: 28 de maio de 2020.

[23] BROCHADO NETO, D. A; MONT'ALVERNE, T. C. F. **Ecocídio: Proposta de Uma Política Criminalizadora de Delitos Ambientais Internacionais ou Tipo Penal Propriamente Dito?** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 8, 2018, p. 212.

presidente de incitação ao genocídio durante as queimadas ocorridas na Amazônia. As três seguintes referem-se a crimes contra a humanidade por ocasião da Pandemia do COVID-19. Já em 2021, Bolsonaro foi denunciado pelo cometimento de crimes ambientais.

3.1. Denúncias relativas à pandemia do novo Coronavírus

O COVID-19 é um vírus de fácil disseminação e contágio e surgiu em 2019 na cidade chinesa de Wuhan. Não se sabe ao certo se a disseminação do vírus se deu pelo consumo de algum animal infectado por parte da população local ou decorrente de alguma falha em um laboratório da Região, que estudava o vírus em animais contaminados. Após seu surgimento, o COVID-19 já causou a morte de milhares de pessoas por todo o mundo. Assim, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, no dia 30 de janeiro de 2020, que o novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alerta da Organização e, no dia 11 de março de 2020, a OMS declarou que vivemos uma pandemia do novo coronavírus[24].

No entanto, desde a chegada do vírus ao país, o Presidente Jair Bolsonaro tratou a pandemia como algo não tão sério, indo de encontro ao que é falado pelas principais autoridades e médicos do mundo inteiro. Assim, a relativização do novo coronavírus, somada a pronunciamentos e ações do Presidente da República, levaram a duas denúncias perante o TPI.

A primeira denúncia no contexto do COVID-19 é datada de 02 de abril de 2020 e foi instaurada pela Associação Brasileira de Juristas Pela Democracia – ABJD. A denúncia pedia a condenação do Presidente Jair Messias Bolsonaro por crime contra a humanidade, por expor a vida de cidadãos brasileiros, com ações concretas que estimulam o contágio e a proliferação do COVID-19. Algumas das atitudes conferidas ao Presidente dizem respeito a pronunciamentos contra o isolamento social e a favor da reabertura de escolas e comércios, além do lançamento da campanha oficial "O Brasil não pode Parar" e participações públicas em manifestações, provocando aglomerações[25].

A segunda denúncia de Bolsonaro perante o TPI, no contexto do COVID-19, também aponta as ações do presidente como crime contra a humanidade. A denúncia foi protocolada pelo grupo Engenheiros pela Democracia.

---

24 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - OMS**. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&-view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 16 maio 2020.

25 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURISTAS PELA DEMOCRACIA - ABJD. **ABJD denuncia Bolsonaro por crime contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: http://www.abjd.org.br/2020/04/abjd-denuncia-bolsonaro-por-crime.html. Acesso em: 16 maio 2020.

O coordenador do grupo, José Manoel Pereira Gonçalves, aponta que o Chefe do Executivo brasileiro negligencia as principais recomendações contra o COVID-19, como o isolamento social[26].

No mesmo sentido, a terceira denúncia foi protocolada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), afirmando que o presidente, ao contrariar as recomendações para reduzir a velocidade do contágio do vírus no país, colaborou para o colapso do sistema de saúde. Em relação a esta denúncia, a Corte de Haia se manifestou afirmando que irá analisar a denúncia contra Bolsonaro, o que não significa que a denúncia foi aceita[27].

3.2. Denúncias relativas às queimadas na Amazônia brasileira

Antes das duas denúncias no contexto do novo coronavírus, o Presidente Jair Bolsonaro já havia sido denunciado por crime contra a humanidade em novembro de 2019, no cenário das queimadas que atingiram a região amazônica brasileira. A denúncia levantou um novo questionamento sobre a criação do crime de ecocídio no âmbito do TPI. Assim, faz-se necessária uma melhor apresentação do caso.

O ano de 2019 foi marcado pelo grande número de queimadas que ocorreram na Amazônia. Considerada o pulmão do mundo, a floresta passa por sérios problemas, visto que os referidos problemas fazem parte de um ciclo vicioso: com as queimadas, ocorre a emissão de gases que causam o chamado efeito estufa, levando a secas e mudanças no padrão das chuvas, possibilitando a ocorrência de novas queimadas[28]. A população, então, passou a questionar a origem desses incêndios e quais medidas seriam tomadas pelo governo brasileiro.

A queimada é utilizada para limpar o terreno após o desmatamento e, por isso, é bastante praticada por aqueles que desejam ocupar terras, principalmente as florestas públicas não destinadas, que são patrimônio público e que, pela falta de fiscalização do governo, estão à mercê desses criminosos. Assim, o IPAM aponta que as queimadas nessas florestas públicas aumentaram 126%

---

26 REVISTA FÓRUM.**Bolsonaro é alvo de segunda denúncia por crime contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: https://revistaforum.com.br/politica/bolsonaro-e-alvo-de-segunda-denuncia-por-crime-contra-a-humanidade-no-tribunal-penal-internacional/. Acesso em: 16 maio 2020.

27 CONJUR. **Tribunal Penal Internacional irá analisar denúncia contra Bolsonaro**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/tribunal-penal-internacional-ira-analisar-denuncia-bolsonaro. Acesso em: 15 fev. 2021.

28 INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA – IPAM. **Amazônia em Chamas. Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM**. Agosto de 2019. Disponível em: https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2019/08/NT-Fogo-Amazo%CC%82nia-2019-1_2.pdf. Acesso em: 16 maio 2020.

no ano de 2019 em comparação com a média de focos de calor registrada entre 2011 e 2018[29].

Toda essa discussão levou a uma cobrança do governo para saber quais medidas estariam sendo tomadas para amenizar essa situação e combater os focos de incêndio. Quando questionado, o presidente Jair Bolsonaro culpou as ONGs ambientais por terem perdido apoio do governo no começo do ano quando o ministro Ricardo Salles suspendeu todos os convênios e parcerias com as ONGs por três meses. Além disso, houve o bloqueio de R$288 milhões em doações de Alemanha e Noruega para o Fundo Amazônia que trabalha com ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento. Essas doações poderiam ter colaborado na identificação dos focos de incêndio, segundo o Greenpeace – Organização Não Governamental[30].

As respostas do poder público não foram positivas, visto que Bolsonaro alegou que as queimadas seriam ataques das ONGs que perderam investimento e, assim, poderia culpar o governo. Já o ministro do meio ambiente afirmou que boa parte das queimadas eram *fake news* e que os jornais estavam divulgando de forma sensacionalista. Diante desses acontecimentos, criou-se um debate acerca da ocorrência do crime de ecocídio por parte do presidente, porém, tal tipo penal não existe em âmbito internacional, principalmente no que se diz respeito ao Estatuto de Roma.

Nesse sentido, um grupo de juristas especialistas em Direitos Humanos, em Direito Ambiental e em Direito Internacional organizaram uma denúncia contra o presidente perante o Tribunal Penal Internacional em decorrência da demora do governo em responder aos incêndios e pelo desmonte dos órgãos ambientais, bem como das políticas públicas de proteção ao meio ambiente. A denúncia foi assinada pelo grupo de advogados Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) e a Comissão Arns, associação formada por juristas e personalidades do mundo político, acadêmicos e jornalistas e apontam nas ações e omissões do Governo Federal como crimes contra a humanidade e incitação ao Genocídio e a promoção ataques sistemáticos contra os povos indígenas do Brasil[31].

---

[29] INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA - IPAM. **Propriedade privadas na Amazônia registraram maior número de focos de fogo em 2019.** Disponível em: https://ipam.org.br/propriedades-privadas-na-amazonia-registraram-maior-numero-de-focos-de-fogo-em-2019/. Acesso em: 29 out. 2019.

[30] GREENPEACE BRASIL. **Amazônia sob ataque: queimadas têm aumento de 145% em 2019.** Disponível em: https://www.greenpeace.org/brasil/blog/amazonia-sob-ataque-queimadas-tem-aumento-de-145-em-2019/. Acesso em: 17 maio 2020.

[31] BERMÚDEZ, Ana Carla. **'Inércia' de Bolsonaro foi decisiva para denúncia, dizem entidades.** Disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/28/inercia-de-bolsonaro-foi-decisiva-para-denuncia-dizem-entidades.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

Assim, mesmo o caso das queimadas na Amazônia brasileira levando à destruição do ecossistema local, afetando a vida das comunidades locais e afetando gravemente o clima por um período indeterminado - pois, como já visto, as queimadas levam a um ciclo de secas e novas queimadas -, não levam à responsabilização do Presidente por crime de ecocídio, já que este crime ainda não é tipificado pelo TPI; no entanto, reabre a discussão sobre esse tema no cenário nacional e internacional.

A mais recente denúncia é a mais interessante de ser analisada e acusa o presidente de crimes ambientais, em um contexto de crimes contra a humanidade. O caso pode ajudar no reconhecimento do ecocídio entre os crimes internacionais julgados pelo TPI[32].

4. A CONSTRUÇÃO DO CRIME DE ECOCÍDIO

O Ecocídio pode ser entendido como a destruição ou perda significante do ecossistema de determinado território, em decorrência tanto diretamente da ação humana quanto indiretamente por outras causas, de forma que a paz dos habitantes seja severamente prejudicada. Tal termo foi utilizado pela primeira vez como forma de definir o dano ambiental causado por uma ou mais espécies que venham por causar danos ao ecossistema[33].

Referida destruição significante do meio ambiente possui diversos fatores que a originam, como a exploração em larga escala de recursos não renováveis, o desmatamento, a poluição marinha, entre outros. Essas mudanças, além de transformar drasticamente o cenário ambiental, é capaz de causar impactos além do local onde ocorreu, podendo atingir diversas partes do mundo.

4.1. Ecocídios na história

Ao longo da história, diversos casos que podem ser enquadrados como ecocídio ocorreram ao redor do mundo. A demonstração de tais casos se faz importante a fim de que se entenda melhor o que é o ecocídio e como suas consequências podem afetar um grande número de pessoas e causar grandes danos no ecossistema a curto e longo prazo.

Entre as décadas de 1950 e 1960, na cidade de Minamata, localizada ao sul da Província de Kumamoto, no Japão, milhares de pessoas foram vítimas de uma grave intoxicação por mercúrio em decorrência de uma fábrica local

---

32 ECOA. **Cacique Raoni denuncia Bolsonaro no Tribunal de Haia por crimes ambientais.** Disponível em: https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/01/23/cacique-raoni-denuncia-bolsonaro-no-tribunal-de-haia-por-crimes-ambientais.amp.htm?__twitter_impression=true. Acesso em: 15 fev. 2021.

33 BROCHADO NETO, op. cit., p. 211.

jogar seus dejetos tóxicos na Baía de Minamata. Essa contaminação atingiu os peixes e frutos do mar, de modo que o mercúrio entrou na cadeia alimentar. Com o tempo, o mercúrio atingiu a população, causando problemas no sistema nervoso dos moradores, que chegavam a apresentar convulsões e descontrole de suas atividades motoras, além de, em muitos casos, causar a morte.Em1975, o complexo de barragens de Banqiao e Shimantan desmoronou, ocasionando a maior inundação da história da China. 6 milhões de casas foram destruídas, 26 mil pessoas morreram afogadas e cerca de 145 mil pessoas morreram de fome ou doenças decorrentes da inundação[34].

Em dezembro de 1984, na cidade de Bhopal, localizada na Índia Central, um acidente em uma fábrica de pesticidas ocasionou o lançamento de um gás altamente tóxico - Isocianato de metila - na atmosfera, fazendo com que milhares de pessoas, instantaneamente, começassem a sentir dificuldade para respirar, queimação nos olhos, tonturas, etc. Uma das principais sequelas nas vítimas foi a perda da visão. Além disso, muitas pessoas vieram a óbito no mesmo dia. Muitas mulheres grávidas sofreram aborto e muitos dos bebês que nasceram nos dias seguintes ao acidente morreram. Estima-se que 8 mil pessoas morreram nas primeiras horas após o acidente e, nos anos seguintes, chegou-se a um total de cerca de 22 mil mortes[35].

Em 2010, houve uma explosão na plataforma *DeepwaterHorizon,* arrendada pela empresa British Petroleum (BP), que ocasionou a morte de 11 funcionários. Alguns dias depois, a mesma plataforma afundou a cerca de 80km da costa da Louisiana, nos Estados Unidos. O petróleo vazado foi equivalente a aproximadamente 5 milhões de barris de petróleo no mar. Houve a morte de milhares de animais, além da contaminação de muitos outros. Este foi considerado o pior vazamento de petróleo da história dos Estados Unidos. Sobre esse caso interessante destacar que foi impetrada uma ação segundo a jurisdição equatoriana que prevê os Direitos da Natureza em sua constituição, mesmo o caso ocorrendo na costa dos Estados Unidos. A ação possuía como sujeitos ativos os próprios seres afetados como golfinhos, tartarugas e mangues, muitas das quais endêmicas da região. A ação foi julgada improcedente, porém, é um importante marco dos Direitos da Natureza[36].

No Brasil, no ano de 2015, a barragem de Fundão, no distrito de Bento Rodrigues, em Mariana, rompeu, lançando cerca de 62 milhões de metros cúbicos de lama tóxica. A principal bacia hidrográfica do sudeste brasileiro foi poluída. Além disso, uma cidade foi soterrada, um rio foi morto, milhares

[34] BROCHADO NETO, op. cit., p.211 .

[35] Ibid., p. 211.

[36] MORAES, G. O. **Harmonia com a Natureza e Direitos De Pachamama**. 1. ed. Fortaleza: Edições UFC, 2018. 142p.

de pessoas perderam acesso à água potável, 19 pessoas morreram e diversos animais foram mortos e contaminados.

Também no Brasil, 3 anos após o desastre de Mariana, houve o rompimento da Barragem 1 da Mina Córrego do Feijão, da Vale, no município de Brumadinho, que causou uma grande avalanche de rejeitos de minério de ferro. A lama atingiu a área administrativa da Vale e a comunidade da Vila Ferteco. O desastre ocasionou a morte de 259 pessoas, além de ainda manter desaparecidos. Além disso, segundo dados divulgados pelo Ibama, houve a perda de 133,27 hectares de Mata Atlântica.

4.2. Possibilidade de julgamento do Ecocídio no TPI

Como já visto, o Ecocídio poderia enquadrar-se como uma espécie de crime contra a humanidade, ao analisarmos o art. 7º, alínea "k", como crime cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque. Especificamente no referido,a alínea "k" traz a expressão "outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" [37].

Assim, importa esclarecer o entendimento predominante de diversos juristas pela não ocorrência do crime de ecocídio no Estatuto de Roma e, assim, a impossibilidade de julgamento dessa prática perante o TPI, como por exemplo, o posicionamento da ex-juíza do TPI, Sylvia Steiner:

> [...] recentemente, grupos de autointitulados juristas informaram estar preparando uma denúncia por ecocídio junto ao Tribunal Penal Internacional. A repercussão midiática, como era de se esperar, é enorme.
>
> No entanto, a nosso entender, a premissa da mencionada denúncia é errônea, uma vez que – e é preciso repetir sempre **– não há crimes contra o meio ambiente no Estatuto de Roma**[38].

Nesse sentido, infere-se que hoje o TPI não possui competência para o processo e julgamento do ecocídio e de causas de natureza ambiental, como regra[39].

Apesar do Estatuto de Roma não prever os crimes de ecocídio, em sua redação original havia a previsão de crimes ambientais em tempos de paz, porém, não foi incluído no rascunho de 1998. O crime ambiental é previsto

37 BRASIL (2002), op. cit., art. 7.

38 STEINER, Sylvia. Não existe crime de ecocídio no Tribunal Penal Internacional. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 ago. 2019, par. 14-15. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/sylvia-steiner-nao-existe-crime-ecocido-tribunal-penal-internacional. Acesso em: 28 maio 2020.

39 LOPES, op. cit., p. 162.

no TPI somente em contexto de guerra, no art. 8, item 2, alínea IV, que proíbe a destruição de um meio ambiente como alvo militar, que, ainda assim, se apresenta de modo vago. Tal artigo se mostra controverso, pois a proteção deveria dar-se em tempo integral e esta proteção ao meio ambiente visando proteger um ataque a determinado grupo pode ser considerada também como uma forma de proteção ao genocídio, que já é tipificado. Daí surge a necessidade de que os tipos penais sejam estudados para que se tenha a criação de leis claras que sejam realmente aplicáveis à realidade dos ataques sistemáticos aos ecossistemas e que não entrem em conflito com as legislações nacionais[40].

4.3. Direito Brasileiro

O Ecocídio constitui um problema de tamanha magnitude que a Comissão de Meio Ambiente do Senado aprovou, em 10 de outubro de 2019, o PL 2.787/19, trazendo, em sua redação original, como crime de Ecocídio a ação que der "causa a desastre ambiental com destruição significativa da flora ou mortandade de animais, do qual decorra contaminação atmosférica, hídrica ou do solo reconhecida em laudo pericial" [41].

Uma legislação eficiente mostra-se de suma importância diante dos diversos casos de Ecocídio que existem no mundo. No caso do Brasil, o PL 2787 foi criado justamente após os desastres ambientais com barragens de minérios. O desastre de Mariana ocorreu em 2015, causando a morte de um rio doce provocado pelos derrames de minérios da empresa Vale do Rio Doce. Já o Desastre de Brumadinho ocorreu pouco tempo depois, no ano de 2019, com um número de mortes bem maior que o acidente anterior.

Além desses aspectos, é importante uma uniformização das leis para evitar que o meio ambiente seja prejudicado pelas ações das empresas que praticam o *Dumping* ambiental, ou seja, aproveitam a fragilidade da proteção que um determinado Estado tem para com seus recursos naturais e seus ecossistemas e acabam por explorá-los com uma menor preocupação em relação às multas ou outras punições que possam decorrer da exploração indevida[42].

Assim, caracterizando o crime de Ecocídio pelos danos às terras indígenas, consideradas sagradas e com um enorme valor para os ecossistemas, posto

---

[40] BROCHADO NETO, op. cit., p. 225.

[41] SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 2.787, de 2019. **Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para tipificar o crime de ecocídio e a conduta delitiva do responsável por desastre relativo a rompimento de barragem; e dá outras providências.** Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7970941&ts=1571777888234&disposition=inline. Acesso em: 30 jun. 2020. Texto original.

[42] BAPTISTA, Vinícius Ferreira. Comércio internacional e meio ambiente. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas.** Macapá, n. 2, p. 114, 2010. Disponível em: https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/237/n2Baptista.pdf. Acesso em: 28 mao. 2020.

que a floresta amazônica fornece oxigênio para boa parte do mundo, prejudicando assim um patrimônio de todos os brasileiros.

4.4. Um Direito Global

A criminalização da destruição em larga escala é fundamental, principalmente pelo entendimento de que vivemos em um mundo interligado. A Hipótese Gaia, do britânico James Lovelock, aponta que o Planeta Terra, chamado de Gaia, é um ser vivo interligado, assim, ações em uma parte do globo (uma parte do organismo) podem levar a consequências em diversas outras partes, tendo em vista a interligação desse superorganismo vivo[43].

Tal entendimento é importante para a caracterização de Ecocídio mesmo quando a população humana não é afetada diretamente, pois, como vivemos em um planeta interligado, ações de destruição ambiental afetam não só o ambiente atingido, mas também outros ecossistemas e a própria população humana. Um exemplo decorre das queimadas na Amazônia, que produziram uma grande nuvem de fumaça que chegou até outras regiões do país. As queimadas nessa região podem afetar as chuvas em outras regiões, por exemplo[44].

Nesse sentido, é importante a criminalização do Ecocídio para que se possa evitar a ocorrência desse delito e suas consequências.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho reflete que ainda há uma insuficiência de instrumentos internacionais de prevenção dos danos ambientais. A legislação internacional sobre temas de meio ambiente ainda é bastante frágil e é necessária uma uniformização nas legislações nacionais para que se tenha uma maior segurança jurídica na aplicação das sanções. No âmbito nacional, o exaurimento das punições administrativas, civis e das próprias leis ambientais leva à possibilidade de punição por parte dos órgãos internacionais, como o tribunal criado pelo Estatuto de Roma.

Nesse sentido, com a falta de regulação interna dos países, entende-se precipuamente a importância da construção do Ecocídio como um crime contra a humanidade, sendo necessária a integração deste ao Estatuto de Roma que, por sua vez, infere a não possibilidade do processamento do Presidente da

---

[43] LOVELOCK, JAMES. **GAIA:** alerta final. Título original "thevanishing face of gaia: a final warning". Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

[44] INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA – IPAM. **Amazônia em Chamas.Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM.** Agosto de 2019. Disponível em: https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2019/08/NT-Fogo-Amazo%CC%82nia-2019-1_2.pdf. Acesso em: 16 maio 2020.

República, Jair Bolsonaro, em virtude da não existência deste tipo penal no disposto legal.

Desta forma, a construção do Ecocídio em panoramas nacionais é crucial para a consolidação do Instituto no Direito Internacional e sua consideração, futuramente, como um crime contra a humanidade, uma vez que os seus danos afetam diretamente a vida de toda uma cadeia, incluindo o próprio ser humano.

As discussões sobre Ecocídio também devem pautar questões como os Direitos da Natureza, tendo em vista a importância em se destacar uma proteção ambiental pela degradação ambiental em si e não somente pela afetação direta da humanidade. Destaca-se, ainda, que, mesmo a população não sendo afetada diretamente pelo dano ambiental, suas repercussões podem afetar a humanidade em diversas áreas, tendo em vista a interligação global, ou seja, um Ecocídio que ocorra na região Amazônica brasileira pode afetar diversas partes do globo, uma vez que essa região presta serviços ambientais ímpares para toda a humanidade.

A criminalização do Ecocídio é necessária para que possamos verdadeiramente proteger o meio ambiente. A destruição ambiental em larga escala pode comprometer a vida humana na terra, e sem ações urgentes poderemos entrar em colapso em um período não tão distinto.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURISTAS PELA DEMOCRACIA - ABJD. **ABJD denuncia Bolsonaro por crime contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: http://www.abjd.org.br/2020/04/abjd-denuncia-bolsonaro-por-crime.html. Acesso em: 16 maio 2020.

BAPTISTA, Vinícius Ferreira. Comércio internacional e meio ambiente. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**. Macapá, n. 2, p. 114, 2010. Disponível em: https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/237/n2Baptista.pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

BERMÚDEZ, Ana Carla. **'Inércia' de Bolsonaro foi decisiva para denúncia, dizem entidades.** Disponível em: https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/28/inercia-de-bolsonaro-foi-decisiva-para--denuncia-dizem-entidades.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

_______. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

BROCHADO NETO, D. A; MONT'ALVERNE, T. C. F. Ecocídio: Proposta de Uma Política Criminalizadora de Delitos Ambientais Internacionais ou Tipo Penal Propriamente Dito? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, p. 210-226, 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. FUNAG. Brasília, 2013.

CONJUR. **Tribunal Penal Internacional irá analisar denúncia contra Bolsonaro.** Disponível: https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/tribunal-penal-internacional-ira-analisar-denuncia-bolsonaro. Acesso: 15 fev. 2021

ECOA. **Cacique Raoni denuncia Bolsonaro no Tribunal de Haia por crimes ambientais.** Disponível em: https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/01/23/cacique-raoni-denuncia-bolsonaro-no-tribunal-de--haia-por-crimes-ambientais.amp.htm?__twitter_impression=true. Acesso em: 15 fev. 2021.

GORDILHO, H. J. S. e RAVAZZANO, Fernanda. **Ecocídio e o Tribunal Penal Internacional. Justiça do Direito**. Rio Grande do Sul, v. 31, n. 3, p. 688-704. 2017.

GREENPEACE BRASIL. **Amazônia sob ataque: queimadas têm aumento de 145% em 2019.** Disponível: https://www.greenpeace.org/brasil/blog/amazonia-sob-ataque-queimadas-tem-aumento-de-145-em-2019/. Acesso em: 17 maio 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - INPE. Programa Queimadas. Disponível em: http://queimadas.dgi.inpe.br/queimadas/portal. Acesso em: 01 nov. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA AMBIENTAL DA AMAZÔNIA - IPAM. Propriedade privadas na Amazônia registraram maior número de focos de fogo em 2019. Disponível em: https://ipam.org.br/propriedades-privadas--na-amazonia-registraram-maior-numero-de-focos-de-fogo-em-2019/. Acesso em: 29 out. 2019.

______. **AMAZÔNIA EM CHAMAS: ONDE ESTÁ O FOGO. Nota técnica do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM)**. Setembro de 2019. Disponível em: https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2019/09/NT-Fogo-Amazo%CC%82nia-Fundia%CC%81ria-2019.pdf. Acesso em: 16 maio 2020.

______. AMAZÔNIA EM CHAMAS. Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM. Agosto de 2019. Disponível em: https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2019/08/NT-Fogo--Amazo%CC%82nia-2019-1_2.pdf. Acesso em: 16 maio 2020.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. **The Office oftheProsecutor- Prosecutor, FatouBensouda, publishescomprehensivePolicyPaperon Case SelectionandPrioritisation**. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf. Acesso em: 28 maio 2020.

LIMA, Andrea Macedo Terceiro. **O Tribunal Penal Internacional enquanto Corte Internacional de jurisdição permanente: um estudo sobre o caso Thomas LubangaDyilo**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2016.

LOPES, Lidiane Moura. **O Ecocídio e a Proteção do Meio Ambiente Pelo Direito Penal: Reflexões Para Construção de Uma Justiça Ambiental**. Dissertação (doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2020.

LOVELOCK, JAMES. **GAIA:** alerta final. Título original: "The vanishing face of gaia: a final warning". Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

MORAES, G. O. **Harmonia com a Natureza e Direitos De Pachamama**. 1. ed. Fortaleza: Edições UFC, 2018. 142p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **A história da Organização**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/conheca/historia/. Acesso em: 19 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - OMS. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 16 maio 2020.

REVISTA FORUM. **Bolsonaro é alvo de segunda denúncia por crime contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: https://revistaforum.com.br/politica/bolsonaro-e-alvo-de-segunda-denuncia--por-crime-contra-a-humanidade-no-tribunal-penal-internacional/. Acesso em: 16 maio 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Princípio da complementariedade e soberania**. Revista CEJ, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000, s/p.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 2.787, de 2019**. Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para tipificar o crime de ecocídio e a conduta delitiva do responsável por desastre relativo a rompimento de barragem; e dá outras providências. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7970941&ts=1571777888234&disposition=inline. Acesso em: 30 jun. 2020. Texto original.

SILVA, A. X. S. **O Tribunal Penal Internacional e a imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira de 1988.** Monografia (Graduação). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2010.

STEINER, Sylvia. Não existe crime de ecocídio no Tribunal Penal Internacional. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 29 ago. 2019, par. 14-15. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/sylvia-steiner-nao--existe-crime-ecocido-tribunal-penal-internacional. Acesso em: 28 maio 2020.

Capítulo 5

Acordo de Escazú: Um Instrumento de Conquista na Proteção de Direitos Humanos e Ambientais na América Latina e Caribe

Aylla Beatrisse Rodrigues de Queiroz Guerra
Arnelle Rolim Peixoto

RESUMO: A exploração massiva do meio ambiente na América Latina e Caribe propiciou um panorama de desigualdades e hostilidades, principalmente direcionados aos povos tradicionais dessa região. O trabalho tem como objetivo discutir essa realidade e sua influência na elaboração de um aparato jurídico regional que busca, de maneira específica, promover o acesso à informação e à justiça em casos ambientais: o Acordo de Escazú. Além de tudo, este documento discorre acerca da situação dos ativistas ambientais, particularmente arriscada na região. Para se atingir um estudo da incidência de tal acordo, uma metodologia qualitativa foi utilizada, analisando-se artigos científicos, documentos jurídicos, notícias, dados, entre outros, que contribuam para a elucidação da presente discussão. Como resultado, pode-se firmar tal Acordo como um meio para que a sustentabilidade na região seja atingida, assim como é proposto na Agenda 2030 para desenvolvimento sustentável da ONU.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Acordo de Escazú. América Latina e Caribe. Meio Ambiente. Ativistas ambientais.

ABSTRACT: *The massive exploration of the environmental in Latin America and the Caribbean has been resulted in a bunch of inequalities and hostilities, mainly directioned to the traditional communities living in this region. The study has the objective of discuss this reality and it's influency in the elaboration of an international legal apparatus that seeks, in a specific way, to promove the access to information and justice in environmental cases: The Escazú Agreement. Most of all, this document discusses about the situation of environmental activists, particularly risky in Latin America. To achieve the incidency of this document, a qualitative exploratory methodology was used, by the analise of scientific articles, legal documents, news and data that helped to elucidate the present discussion. As an Early result, it is possible to afirm that the Escazú agreement is a way to achieve the sustentability in the latin-america region, as it is proposed in the UN 2030 Agenda for Sustanaible Development.*
KEY-WORDS: *Human Rights. The Escazú Agreement. Latin America and the Caribbean. Environmental. Environmental activists.*

1. INTRODUÇÃO

A conjuntura de proteção aos direitos humanos tem evoluído no sentido de associar, no panorama internacional, os direitos humanos aos direitos

ambientais, principalmente quando se trata do direito a um meio ambiente ecologicamente saudável, o que garante, de igual forma, o direito à vida e ao bem-estar das populações. No âmbito jurídico, a inserção dessa associação é ainda recente, tendo a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente[1], na sua edição de 1992, sido importante no sentido de reafirmar os princípios internacionais de direitos humanos como disposições conectadas às regras internacionais de proteção ao meio ambiente.

A necessidade de inserir, no âmbito global, soluções para problemáticas socioambientais de impacto integrado propiciou a reunião de Estados-nações em conferências internacionais relacionadas ao direito ambiental e aos direitos humanos. Entre essas, uma que ganha destaque é a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente, que, na sua edição de 1992, apresentou, no seu Princípio 10, a importância do estabelecimento de informação em questões ambientais aos cidadãos diretamente envolvidos.

Nessa perspectiva de estabelecimento de transparência e colaboração popular em questões ambientais, foi elaborado, na América Latina e no Caribe, um acordo de acesso à informação e à justiça em matéria de meio ambiente: o Acordo de Escazú. Por se tratar de uma região com particularidades em matéria ambiental, o documento traz, em si, discussões inéditas acerca do estabelecimento de direitos humanos, também, a um grupo em especial: os ativistas ambientais.

A partir disso, o presente estudo busca, ao vislumbrar as particularidades ambientais e políticas da América Latina, estabelecer as justificativas por trás da elaboração desse documento. Com a finalidade de se alcançar esse objetivo, em um primeiro momento, questões acerca da contribuição de documentos como o de Escazú para o alcance de um desenvolvimento mais sustentável são abordadas. Nesse sentido, foi destacado o contexto latino-americano de desigualdade e hostilidade e sua contribuição na elaboração desse Acordo, o qual segue, inclusive, a linha de promover inclusão e sustentabilidade nas esferas políticas e sociais, assim como proposto na Agenda 2030 da ONU.

Em um segundo momento, a problemática da violência a ativistas ambientais e de desrespeito aos direitos humanos, principalmente àqueles que dizem respeito ao acesso à informação e à participação pública, é apresentada. Com ênfase no exemplo brasileiro, a pesquisa relaciona os principais tópicos de Escazú com o contexto latino-americano, sobretudo no desafio de se fortalecer uma democracia socioambiental na região.

Em seguida, por fim, as condições de impunidade e a falta de justiça no tratamento de violações aos ativistas ambientais são retratadas. Nesse momento, é

---

[1] A primeira conferência aconteceu no Rio de Janeiro em 1992, sendo realizada, a partir de então, a cada dez anos, sendo a segunda em Joanesburgo, na África do Sul, em 2002, e a mais recente novamente no Rio de Janeiro, em 2012.

importante de ser ressaltado como tal acordo se configura como um instrumento que tem potencial de pressionar as autoridades acerca do estabelecimento pleno dessa justiça ambiental, principalmente no sentido de sanar a realidade hostil na qual os povos tradicionais e os ativistas do meio ambiente estão inseridos.

Para se atingir um estudo da incidência de tal acordo, foi utilizada, como metodologia, pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, notícias relevantes à temática e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, mas com a utilização, também, de dados e estatísticas, com finalidade descritiva e exploratória.

Portanto, vale ressaltar que este estudo tem como importância fundamental uma pesquisa aprofundada do contexto de criação do Acordo de Escazú – a região latino-americana – e da necessidade de um documento como esse para reverter o cenário de hostilidade e desrespeito aos direitos humanos e ambientais, em especial no sentido de construir bases de desenvolvimento sustentável nessa localidade.

2. ESCAZÚ E O COMPROMISSO COM O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA AMÉRICA LATINA E CARIBE

Sob o panorama da preocupação com um meio ambiente ecologicamente estável para as atuais e as posteriores gerações, foi introduzida, no âmbito dos acordos internacionais, a necessidade de aliar as práticas do homem com a preservação natural. A partir de então, o conceito de desenvolvimento sustentável foi elaborado e emitido em diversos Acordos e Tratados internacionais, visando, sobretudo, racionalizar a ação humana e seus impactos sobre a natureza.

Para introduzir esse termo no plano internacional, podem ser mencionadas, principalmente, a Conferência do Meio Ambiente, ocorrida em Estocolmo em 1972, e a Conferência sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio 1992. Essa última, em específico, trouxe uma visão integrada dos pilares sociais, ambientais e econômicos do Estado, com o objetivo principal de erradicar a pobreza e manejar a exploração de recursos naturais com base nos preceitos de sustentabilidade.

Os países latino-americanos, mesmo no contexto dessas mobilizações internacionais e até nos dias de hoje, enfrentam desafios característicos de regiões em desenvolvimento, como altos índices de desigualdade e pobreza, além de economias que apresentam pouco avanço no sentido de sustentabilidade ambiental[2]. Tais fatores, além de retardarem a evolução para um desenvolvimento sustentável, reduzem as taxas de desenvolvimento humano e qualidade

---

2 IPEA. Os desafios do Desenvolvimento Sustentável para a América Latina na Rio +20. **Comunicados do IPEA**, junho, 2012.

de vida na região, perpetuando, também, o desrespeito aos direitos humanos dos habitantes locais.

Dentre os desrespeitos aos direitos humanos na região latino-americana, é válido citar a sua liderança no que diz respeito aos assassinatos de ativistas ambientais e a conflitos ligados ao meio ambiente[3], como exemplo, os conflitos por terra na região. Essas mazelas são resultantes de um desequilíbrio de poder nessa região, em que os povos tradicionais dificilmente fazem parte do processo de tomada das decisões sobre a divisão de terras e a exploração do meio natural. Essa exclusão está diretamente relacionada a falha no acesso à informação, à participação e à justiça nos conflitos socioambientais[4].

Essa conjuntura contribuiu para a construção de um tratado regional que, de maneira inédita, previa a proteção aos direitos humanos de ambientalistas diante da hostilidade da região: o Acordo de Escazú. Esse documento, aprovado na Costa Rica em 2018, prevê a coesão dos países da América Latina e do Caribe no comprometimento à promoção de participação popular, ao acesso à informação pública e ao resguarde de justiça em questões ambientais.

As disposições de tal acordo configuram uma extensão da projeção de um modelo de desenvolvimento mais inclusivo e sustentável proposto nas convenções internacionais que abordam conjuntamente os princípios de proteção ao meio ambiente e à vida humana, de suas presentes e futuras gerações. Isso ocorre principalmente na Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que traz, em seu princípio 10º, a importância do fornecimento do acesso à informação para o processo de desenvolvimento sustentável:

> "A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos."
> – Princípio 10 da Declaração do Rio Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento[5]

---

3 Global Witness, [s.I], jul. 2019. Disponível para download em: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/.

4 FRANK, Volker. El Acuerdo de Escazú y la Conflictividad Socioambiental en América Latina: ambiente, desarollo y acceso a la información. In: Foro Regional de Transformación de Conflictos Socioambientales en América Latina, 11., 2019, Ciudad de Guatemala. **Anais eletrônicos** [...] Ciudad de Guatemala: Cholsamaj, 2019, p. 1-46.

5 NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio de Janeiro. **Estudos Avançados**, v. 6, n. 15, 1992. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000200013. Acesso em: 31 jan. 2021.

Desse modo, Escazú, ao trazer o acesso à informação ambiental, de maneira mais precisa em seu art. 2º[6], reafirma a importância da transparência no que diz respeito à tomada de decisões que envolvem o meio ambiente, pois este é, também, o espaço de vida de muitos povos tradicionais em países latino-americanos. Sendo assim, ao tratar da responsabilidade ecológica, da justiça e da proteção de direitos aos povos da região, de maneira mais específica daqueles mais marginalizados, esse Acordo contribui para o estabelecimento de um desenvolvimento inclusivo e sustentável.

Esse é o tema pauta da Agenda 2030 da ONU, que dispõe de 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS) a qual tem relação direta com as metas do Acordo latino-americano. Entre os quais Escazú faz relação direta estão o objetivo 16: paz, justiça e instituições eficazes e, ainda, o objetivo 10, que traz a redução de desigualdades como um passo imprescindível ao estabelecimento de um desenvolvimento sustentável em todos os níveis.

À vista disso, Escazú pode se configurar como um instrumento de contribuição para a realização dessa agenda, principalmente porque traz, em seus artigos, objetivos semelhantes àqueles estabelecidos nas metas de cada ODS. A redução significativa da violência e a cooperação internacional para prevenção dessa mazela, metas estabelecidas no ODS 16, se assemelham com uma das propostas do presente acordo de viabilizar, por meio da integração regional, a redução de agressões contra os ativistas, os quais não detém de proteção jurídica específica, apesar de serem extremamente vulneráveis em sua atuação.

Somado a isso, a proteção da vida e a garantia de participação de grupos que representam uma força resistente à exploração e à degradação do meio ambiente – como os ativistas ambientais – nas tomadas de decisões envolvendo o meio natural, permitem a ampliação do debate e da luta em questões ambientais. Isso indica que, ao permitir que interesses de classes que prezam pela preservação do ecossistema sejam atendidos, haverá menores chances de que projetos e ações que envolvam a destruição do meio natural sejam realizados, contribuindo, assim, para a realização de um desenvolvimento sustentável baseado na proteção ambiental.

3. A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A VIOLÊNCIA CONTRA ATIVISTAS E O ESTABELECIMENTO DE DEMOCRACIA SOCIOAMBIENTAL NA REGIÃO

A região latino-americana e caribenha apresenta um contexto de grande instabilidade em relação aos conflitos socioambientais, principalmente devido

---

[6] COMISSÃO ECONÔMICA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE –CEPAL. **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**, Santiago, 2018, p.15.

ao embate de interesses de ordem econômica. Os ativistas representam, nesse caso, lideranças comunitárias que são responsáveis por, além de defender seus direitos aos recursos como terra e água, contribuir para a manutenção de ecossistemas estratégicos, protegendo-os da exploração massiva característica da região.

Esses atores sociais são compostos principalmente por minorias étnicas muito atingidas pelos efeitos da exploração do meio natural e da violência resultante dessas práticas, como os indígenas e afrodescendentes. Isso é o que indica o relatório Terra de Resistentes, o qual analisou e contabilizou, no período de 2009 a 2019, casos de violência direcionada à ativistas em países da América Latina e Caribe. Os resultados demonstram que aproximadamente 50% (1.146 registros) dos episódios de ataque são direcionados a alguma minoria étnica. Esses ataques são caracterizados por ameaças, atentados, assédio judicial e, de maneira agravante e numerosa, assassinatos. Dentre os setores que afetam tais ativistas se destacam a agroindústria, a extração de madeira e a mineração.[7]

Esses setores ganham destaque na economia da região, a qual tem uma maior concentração de atividades no setor primário e extrativista, e por isso, muitas vezes, seus interesses são priorizados em relação ao das comunidades nativas e à proteção do meio ambiente, que são as pautas geralmente defendidas pelos ativistas. Desse modo, é comum que, dentro desse meio, haja a realização de práticas ilegais que apresentam aparência de legalidade para disfarçar o desrespeito e a violação aos direitos desses povos. Dentre essas, pode-se citar:

> "realização de publicidade que omite ou mente sobre os riscos à população; a compra de terras de uso comum como se fossem propriedades particulares sem o consentimento de todos que vivem no local; a criação de fato consumado pela fragmentação do processo de licenciamento em trechos das obras e a não realização da consulta pública prévia às populações locais que mais poderiam confrontar o projeto, realizando-a depois do início das obras"[8]

A situação se torna ainda mais agravante considerando-se o elevado número de assassinatos contra os ativistas ambientais região, os quais foram contabilizados em dados recentes da ONG Global Witness. De acordo com o relatório Defendendo o Amanhã, cerca de dois terços dos assassinatos de defensores do meio ambiente ocorreram na América Latina, e, em 2019, a

7 TERRA DE RESISTENTES. **Base de dados, projeto jornalístico (2009-2019).** Disponível em: https://tierraderesistentes.com/pt/index.php/hallazgos/. Acesso em: 03 fev. 2021.

8 GOMES, Simone da Silva Ribeiro. Apontamentos sobre a violência contra ativistas socioambientais na América Latina: Perspectivas a partir dos casos do Brasil, Honduras e México. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42º. 2018. **Anais eletrônicos** [...] Caxambu - MG. Disponível em: http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/gt-31/gt06-15/11156-apontamentos-sobre-a-violencia-contra-ativistas-socioambientais-na-america-latina-perspectivas-a-partir-dos-casos-do-brasil-honduras-e-mexico/file. Acesso em: 3 fev. 2021

Colômbia protagoniza o ranking com mais de 60 mortes registradas em um período de um ano. Desde 2012, a localidade latino-americana é caracterizada pela ONG como região mais afetada por essa violência contra defensores, o que, além de tudo, demonstra a importância de um aparato jurídico internacional como o Acordo de Escazú[9].

Sob o panorama da conjuntura hostil em que se encontram esses ativistas, pelo desrespeito de seus direitos de participação e de informação, principalmente, torna-se dificultada a caminhada no sentido de estabelecer uma democracia socioambiental na região. O regime democrático requer, além de tudo, um respeito à vontade da maioria, e o que essa região tem presenciado, historicamente e ainda nos dias de hoje, é um ataque generalizado a sua vida, as suas terras e ao seu direito de ter vez e voz nas decisões de cunho ambiental realizadas por uma minoria que detém grande influência e poder econômico. Essa violação a tais direitos é então considerada como herança latino-americana, associada fortemente a uma longa história de abusos às populações tradicionais para realização de projetos extrativistas no continente, contando, inclusive, com o acolhimento de "advogados, políticos, juízes, forças militares e paramilitares, policiais, entre outros, no processo de expulsão e aniquilação de ativistas."[10]

Esses países, embora bastante distintos, apresentam padrões de violência e desigualdades muito similares, o que torna Escazú um instrumento de grande influência, pois este acordo prevê que os países que o ratificarem tenham suas constituições em consonância com aquilo que é posto no documento. Para incluir, de maneira específica, os problemas emergentes nessa região, o documento trouxe à tona a necessidade de transparência no que diz respeito às informações de cunho ambiental, pois o direito à informação é o primeiro passo para que os cidadãos tenham acesso a outros direitos, como a interatividade no processo de tomada de decisões e a possibilidade de intervenção caso algum desses venha a ser violado. O acesso à informação pública é, sobretudo, um meio de democratização[11] do Estado, no sentido de que as informações permitem maior participação popular.

---

9 WITNESS, GLOBAL. **Defending tomorrow:** The climate crises and threats against land and envorinmental defenders. Global Witness, july 2020. Disponível em: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/. Acesso em: 6 fev. 2021

10 GOMES, Simone da Silva Ribeiro. Apontamentos sobre a violência contra ativistas socioambientais na América Latina: Perspectivas a partir dos casos do Brasil, Honduras e México. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42º. 2018, p.14. **Anais eletrônicos** [...] Caxambu - MG. Disponível em: http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/gt-31/gt06-15/11156-apontamentos-sobre-a-violencia-contra-ativistas-socioambientais-na-america-latina-perspectivas-a-partir-dos-casos-do-brasil-honduras-e-mexico/file. Acesso em: 3 fev. 2021.

11 HOCH, Patrícia Adriani. O Potencial democrático do acesso à informação pública e da transparência governamental no contexto da sociedade informacional**. Congresso internacional de direito e**

O documento traz os direitos de acessos e autoridades competentes como disposições essenciais nessa região, de maneira clara em seu artigo 2: "por "direitos de acesso" entende-se o direito de acesso à informação ambiental, o direito à participação pública nos processos de tomada de decisões em questões ambientais e o direito de acesso à justiça em questões ambientais."[12]

Essa informação ambiental é condição necessária para dar poder também de participação aos indivíduos, pois é por meio dela que eles saberão o que, como e a quem reivindicar. O direito à informação é, portanto, uma ferramenta de conquista de outros direitos. Em Escazú, o artigo 2 também apresenta, especificamente, o que seria esse direito:

> por "informação ambiental" entende-se qualquer informação escrita, visual, sonora, eletrônica ou registrada em qualquer outro formato, relativa ao meio ambiente e seus elementos e aos recursos naturais, incluindo as informações relacionadas com os riscos ambientais e os possíveis impactos adversos associados que afetem ou possam afetar o meio ambiente e a saúde, bem como as relacionadas com a proteção e a gestão ambientais;[13]

Isso se torna imprescindível na América Latina e no Caribe, tendo em vista a falta de clareza[14] dos principais grupos políticos na tomada de decisões que envolvem, direta e indiretamente, o meio natural. Isso quer dizer que, muitas vezes, as informações acerca da permissão de obras estruturais, como hidrelétricas, ou a elaboração de novos planos de desmatamento e exploração são feitas de maneira obscura entre os legisladores.

3.1. O Papel do Brasil no Acordo de Escazú

O Brasil se configura como um dos países mais violentos para a atuação de ativistas ambientais e de direitos humanos. Além dos dados publicados

---

contemporaneidade. Santa Maria, maio, 2015. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/8-5.pdf. Acesso: 29 jun. 2020.

12 COMISSÃO ECONÔMICA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE – CEPAL. **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**. 2018, p.14.

13 *Ibidem*, p. 15

14 Essa atuação não-inclusiva é retratada em "[...] não foram realizadas audiências públicas nas comunidades indígenas, tal como define a lei, mas somente nas sedes dos municípios de Altamira, Vitória do Xingu e Senador José Porfírio, além de Belém, comprometendo, dessa maneira, todo o processo de debate sobre os estudos de impacto ambiental. Por outro lado, busca-se até mesmo mudar a Constituição a fim de que as mineradoras e madeireiras, entre outras, possam entrar nas Terras Indígenas com maior facilidade, ou ainda que hidrelétricas e demais empreendimentos possam ser construídos nessas áreas."CARVALHO, Guilherme; IIRSA; PAC: ameaças e conflitos para as Terras Indígenas na Amazônia brasileira. In: CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Violência contra os povos indígenas no Brasil** – Dados de 2010. Brasília: CIMI, 2010.

pela Global Witness, os quais colocam o país, de acordo com o último relatório (2019)[15], como o terceiro país mais perigoso para ativistas ambientais, a Comissão Pastoral da Terra (CPT), realiza relatórios anuais desde 1985 sobre conflitos no campo, os quais contribuem para visualizar as violências características deste meio, principalmente em relação ao direito à vida, à terra e a um meio ambiente, água e floresta, saudáveis[16].

Apesar da problemática em relação à proteção de direitos humanos e ambientais, o Brasil tem uma vasta disposição jurídica para tratar de questões ambientais. A política ambiental, principalmente após 1988, direcionou-se no sentido de contribuir para a concretização de um desenvolvimento sustentável. Vale destacar, nesse caso, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), de nº 9.638/ 81, que dispõe de instrumentos para a gestão e proteção dos recursos ambientais brasileiros. Além disso, o País dispõe, na Constituição Federal de 1988, o art. 225, o qual reconhece o direito a um meio ambiente saudável como um direito fundamental humano: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".[17]

Vale destacar, também no aspecto legislativo brasileiro, a Lei de Crimes Ambientais, de nº 9.605/ 98, a qual representa um instrumento fundamental de sanção penal e administrativa a condutas que prejudiquem o meio ambiente. É essa Lei que define, por exemplo, as responsabilidades das grandes empresas pelos danos que seus empreendimentos podem causar à natureza.

Vislumbra-se, entretanto, que mesmo o País dispondo de uma das legislações mais avançadas do mundo, em termos de inclusão e abordagem de diversos aspectos da convivência social, esse arcabouço jurídico tem grandes problemas de efetividade, principalmente no que diz respeito à proteção do meio ambiente e à manutenção de direitos fundamentais a minorias socias que dependem diretamente desses instrumentos. As ações governamentais dos últimos anos têm contribuído para a reversão dessa lógica progressiva da legislação, isso porque há uma grande permissividade e omissão em matérias que envolvem o meio ambiente.[18]

---

15 WITNESS, GLOBAL. **Defending tomorrow:** The climate crises and threats against land and envorinmental defenders. Global Witness, july 2020. Disponível em: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/. Acesso em: 6 fev. 2021

16 SANTOS, Layza Q.; SOUZA, Alice M.P. (2017), **Vidas em luta:** Criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil. Curitiba: CBDDH, Terra de Direito.

17 **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, p. 131, 1988.

18 WOLFGANG, Ingo *et al*. **Litigância climática, proteção do meio ambiente e a ADPF 708**. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-set-25/direitos-fundamentais-litigancia-climatica-protecao-ambiente-adpf-708df. Acesso em: 13 fev. 2021.

É relevante pontuar, no cenário brasileiro, a omissão dos órgãos responsáveis por fiscalizar as infrações ambientais, como também uma ampla permissividade a atividades ilegais e a presença humana em territórios de Unidades de Conservação e de residência de povos tradicionais.[19] Ainda em matéria da ampliação de uma democracia socioambiental, como é proposto pelo Artigo de Escazú, o Brasil tem regredido no que diz respeito à participação da sociedade civil em órgãos como o Conselho Nacional do meio Ambiente (Conama). O decreto n.9.806/19 reduziu drasticamente a composição do conselho, que antes apresentava 96 titulares e, hoje, tem 23 membros. As ONGs passaram a dispor de apenas 4 vagas, sendo que detinham 22 se não fosse o decreto vigente.[20]

Os rumos da política brasileira no que diz respeito à condução do meio ambiente e à proteção dos direitos humanos têm contribuído para o retrocesso no fortalecimento de bases democráticas no País. Essa procedência tem relação direta com a não-ratificação, por parte do País, de acordos como o de Escazú, o qual visa a ampliação da participação da sociedade civil nas decisões de cunho ambiental e a segurança àqueles que defendem um meio ambiente equilibrado, com o objetivo, assim, de diminuir os conflitos socioambientais e ampliar os direitos humanos na América Latina e Caribe. O Brasil, que assinou o Acordo em 2018, não demonstrou interesse em ratificá-lo posteriormente, como foi o caso de outros países de grande influência na região latino-americana, como a Argentina e o México, que contribuíram, em janeiro de 2021, com as ratificações finais para que Escazú entre em vigor.[21]

4. O ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL EM MEIO À IMPUNIDADE DA REGIÃO

A noção de Justiça Ambiental corresponde à ideia de que "a crescente escassez de recursos naturais e de que a desestabilização dos ecossistemas afetam de modo desigual, e muitas vezes injusto, diferentes grupos sociais ou áreas geográficas."[22]Isso diz respeito, em parte, à exploração do meio natural como

---

[19] *Ibidem.*

[20] CANUTO, Luiz Cláudio. **Revogação de resoluções do Conama põe meio ambiente em risco, dizem especialistas**. 2020. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/698615-revogacao-de-resolucoes-do-conama-poe-meio-ambiente-em-risco-dizem-especialistas/. Acesso em: 13 fev. 2021.

[21] TIEMPO, El (ed.). **Comienza la cuenta regresiva para el Acuerdo de Escazú, ¿y Colombia?**: organizaciones le exigen al estado colombiano ratificar este instrumento en el congreso. 2021. Redacción Medioambiente. Disponível em: https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/medio-ambiente-acuerdo-de-escazu-entrara-en-vigor-en-90-dias-563285. Acesso em: 14 fev. 2021.

[22] IORIS, Antônio Augusto Rossoto. O que é Justiça Ambiental? **Ambiente e Sociedade**, Campinas, v. XII, n. 2, p. 389, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/asoc/v12n2/a12v12n2.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021

um reflexo do poder e como um agravante às desigualdades na pauta dos direitos humanos, principalmente do direito a um meio ambiente equilibrado, como também à vida e ao bem-estar dos povos afetados, que sofrem com a tomada de suas terras para fins econômicos e com a violência resultante desse embate de interesses.

No caso dos ativistas ambientais, esses atores se apresentam como uma força de resistência à exploração voraz do meio ambiente e, mais ainda, ao desrespeito generalizado aos direitos dos povos afetados pelo impacto dessas atividades na natureza, principalmente na floresta e no campo. Por servirem como uma voz ativa, eles são considerados obstáculos aos objetivos políticos e econômicos de exploração, os quais beneficiam, em geral, uma parte seleta do corpo social, enquanto os impactos de um possível desequilíbrio ambiental podem vir a afetar a todos, inclusive populações futuras.

A justiça ambiental visa, além de reparar esses povos pelo desrespeito à vida e aos direitos a um meio ambiente estável, acolher àqueles que sofrem os danos oriundos de conflitos socioambientais, como os ativistas. O Acordo de Escazú, por abranger a região latino-americana e caribenha, trata da questão do acesso à Justiça Ambiental, principalmente por esses países apresentarem uma singular biodiversidade[23] e, por isso, se encontrarem em um centro de interesses conflitantes. Essa questão conflituosa se insere, de maneira significativa, na luta por terra na região, sendo a divisão desse recurso, nessa área, uma das mais desiguais do planeta.[24] Tendo em vista essa instabilidade, tal região foi apontada como a mais perigosa para ativistas ambientais[25], considerando-se a sua liderança emassassinatos de líderes ambientais e em número de conflitos ligados ao meio ambiente. Isso implica no cerceamento do direito à participação, à manifestação e à vida, pois esta encontra-se em constante perigo.

Essa hostilidade, entretanto, não é o único agravante em relação ao desrespeito dos direitos dos povos dessa região, haja vistaos indicadores de impunidade que, de forma geral, diminuem até mesmo o desempenho dos regimes democráticos da região. Comparando os dados do *Global Impunity Index* (GII-17), o qual comparou níveis de impunidade em 69 países, foi registrado que 15 países latino-americanos apresentam índices de impunidade acima de 54%.

---

23 La senda de sociedad civil hacia el Acuerdo de Escazú en América Latina y el Caribe. Lima: DAR, 2019. 91 pp.

24 ZIMERMAN, ARTHUR. Terra e conflitos na América Latina redemocratizada. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais,** São Paulo, v.1, n.1, jun. 2016.

25 ENEMIGOS DEL ESTADO. De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente. **Informe veiculado pela Global Witness**, jul. 2019. Disponível para download em: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/. Acesso em: 11 jun. 2020.

Peru, México e Venezuela apresentam os piores índices dentre os países da região latino-americana que foram pesquisados, chegando a 69%.[26]

Esse aspecto da impunidade recai de maneira expressiva sobre os conflitos socioambientais envolvendo ativistas, pois estes são muitas vezes silenciados para preservação de interesses políticos e econômicos na região. Essa impunidade tem relação direta, também, com a morosidade no julgamento de casos de ataque aos defensores do meio ambiente. A base de dados do projeto jornalístico Terra de Resistentes[27] confirma tal situação pois, dos 2367 casos de violência reportados a defensores do meio ambiente, somente 303 casos (12,8% do total) obtiveram sentenças conclusivas.

É sobre esse contexto que Escazú ganha importância primordial nessa região, pois este acordo pode servir como um instrumento para pressionar e exigir que as autoridades tomem medidas prudentes frente à violação aos desrespeitos dos direitos humanos dos ativistas ambientais e dos povos tradicionais dessa região, principalmente quando esse fato tem origem em conflitos socioambientais. O Acordo expõe diretamente essa situação em seu art. 9, parte 3, o qual infere: "Cada Estado tomará medidas efetivas para prevenir, investigar e punir ataques, ameaças ou intimidações que os defensores dos direitos humanos em questões ambientais possam sofrer no exercício dos direitos contemplados no presente Acordo".[28]

A importância do estabelecimento de uma justiça ambiental diante desse contexto exposto se deve, também, à necessidade de perpetuar a ação dos ativistas ambientais. O peso da ação de resistência desse grupo é imprescindível para a continuidade da luta por direitos humanos e ambientais. Além disso, manter a causa viva é um fator necessário ao "estabelecimento de uma convivência socioambiental mais sustentável",[29] sendo essa uma prerrogativa importante para o cumprimento da Agenda 2030 da ONU.

Portanto, por servir de instrumento para redução significativa da vulnerabilidade social e da instabilidade recorrente à vida desses ativistas ambientais, o

---

[26] NÓBREGA JÚNIOR, José Maria Pereira. Democracia, violência e impunidade na América Latina. *In:* ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 43º. 2019. **Anais eletrônicos [...]** Caxambu – MG. Disponível em: https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/st-11/st10-8/11678-democracia-violencia-e-impunidade-na-america-latina/file. Acesso em: 15 fev. 2021

[27] TERRA DE RESISTENTES. Base **de dados, projeto jornalístico (2009-2019).** Disponível em: https://tierraderesistentes.com/pt/index.php/hallazgos/. Acesso em: 06 jun. 2020.

[28] COMISSÃO ECONÔMICA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE – CEPAL. **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018, p.30.

[29] GUERRA, Aylla Beatrisse Rodrigues de Queiroz *et al*. Acordo de Escazú: A incidência de um aparato internacional de proteção aos direitos humanos e ambientais na América Latina e Caribe. 2020. **Cadernos eletrônicos - Direito Internacional sem Fronteiras.** Disponível em: https://www.cadernoseletronicosdisf.com.br/cedisf/article/view/47/46. Acesso em: 15 fev. 2021.

acordo de Escazú deve ser priorizado nas agendas dos países latino-americanos, uma vez que tal documento já apresenta o número de ratificações suficientes e entrará, em breve, em vigor. Sendo assim, as ações governamentais devem ser tomadas consoantes àquilo que foi estabelecido na assinatura do documento, no sentido de aproximar a realidade atual do desenvolvimento sustentável proposto nos tratados internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com vista à problemática de violência direcionada aos ativistas ambientais e de falha na proteção de direitos de acesso à informação, à participação e à justiça em matéria ambiental na América Latina e Caribe, é necessário constatar a importância do Acordo de Escazú para a proteção dos direitos humanos e ambientais dos povos dessa região. O estabelecimento de um desenvolvimento mais sustentável nessa região depende, ainda, que esse cenário de exploração massiva e disparidades sociais seja solucionado. Diante desse contexto, os ativistas ambientais representam uma força de resistência, auxiliando não só na proteção da vida das comunidades nativas, mas também do meio ambiente e seu entorno, os quais, muitas vezes, configuram-se como empecilhos aos interesses de caráter econômico de características exploratórias.

Nesse aspecto, o Acordo de Escazú representa um instrumento que, além de objetivar sanar esse cenário de violência e desigualdades na promoção de direitos aos povos da região, prioriza, de forma inédita, a proteção de um grupo que representa resistência à degradação ambiental e à tomada de direitos à terra e ao meio ambiente ecologicamente estável: os ativistas ambientais.

Esse documento, no contexto em que foi criado, marcado pelas hostilidades características de conflitos socioambientais iminentes, é imprescindível para o fortalecimento das instituições democráticas de países que lideram índices de impunidade e violações generalizadas aos direitos humanos de populações tradicionais e defensores do meio ambiente. Nesse contexto, o Brasil é palco de uma problemática relevante pois, apesar de apresentar uma legislação ampla em matéria ambiental, tem vivenciado um momento de retrocesso em relação à efetividade da lei e à proteção de direitos fundamentais da população, sendo esses fatores contribuintes para o enfraquecimento das bases democráticas no País. Ademais, o retrocesso em matéria de proteção ambiental contribui também para que o País deixe de ratificar o Acordo de Escazú e, inclusive, passe a perder credibilidade no cenário internacional, haja vista ser o Brasil um dos países que lideram os índices de violência contra ativistas ambientais.

Além disso, a Agenda 2030 da ONU visa estabelecer um desenvolvimento sustentável nos próximos anos, e inclui, igualmente, a ampliação de harmonia nos aspectos da convivência socioambiental. Tais aspectos incluem uma

conciliação entre a conservação dos recursos naturais, a exploração econômica e o estabelecimento pleno de direitos humanos. Com isso, é necessário, no cenário internacional, estabelecer cooperações, como o Acordo de Escazú, para garantir que tais interesses de natureza conflitante sejam equilibrados e para que nenhum se sobreponha ao outro.

Com isso, o presente estudo conclui a necessidade de tal documento e, acima de tudo, o seu potencial para reverter a realidade hostil vigente na América Latina e Caribe. Ao ampliar as vias de acesso democrático, com o acesso à informação e à participação em matéria ambiental, Escazú auxilia no resguarde de direitos humanos imprescindíveis à condição de cidadão, principalmente porque ~~o~~ proteger o meio ambiente ~~é~~ também viabilizar a sobrevivência dessa e, sobretudo, das futuras gerações.

REFERÊNCIAS

BERGER, Mauricio. **Justicia ambiental en América Latina. Inteligencia colectiva y creatividad institucional contra la desposesión de derechos**.E-cadernos Ces, [s.l.], n. 17, p. 112-135, 1 set. 2012.

CANUTO, Luiz Cláudio. **Revogação de resoluções do Conama põe meio ambiente em risco, dizem especialistas**. 2020. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/698615-revogacao-de-resolucoes-do-conama-poe-meio-ambiente-em-risco-dizem-especialistas/. Acesso em: 13 fev. 2021.

CARVALHO, Guilherme; IIRSA; PAC: ameaças e conflitos para as Terras Indígenas na Amazônia brasileira. In: CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Violência contra os povos indígenas no Brasil** – Dados de 2010. Brasília: CIMI, 2010.

COMISSÃO ECONÔMICA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE – CEPAL. **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**. 2018. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 abril. 2020.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, p. 131, 1988.

FRANK, Volker. **El Acuerdo de Escazú y la Conflictividad Socioambiental en América Latina: ambiente, desarollo y acceso a la información**. In: Foro Regional de Transformación de Conflictos Socioambientales en América Latina, 11., 2019, Ciudad de Guatemala. **Anais eletrônicos**... Ciudad de Guatemala: Cholsamaj, 2019, p. 1-46.

GOMES, Simone da Silva Ribeiro. Apontamentos sobre a violência contra ativistas socioambientais na América Latina: Perspectivas a partir dos casos do Brasil, Honduras e México. *In:* ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42º. 2018. **Anais eletrônicos [...]** Caxambu - MG. Disponível em: http://anpocs.com/index.php/encontros/papers/42-encontro-anual-da-anpocs/gt-31/gt06-15/11156-apontamentos-sobre-a-violencia-contra-ativistas-socioambientais-na-america-latina-perspectivas-a-partir-dos-casos-do-brasil-honduras-e-mexico/file. Acesso em: 3 fev. 2021

GUERRA, Aylla Beatrisse Rodrigues de Queiroz *et al.* **Acordo de Escazú: A incidência de um aparato internacional de proteção aos direitos humanos e ambientais na América Latina e Caribe**. 2020. Cadernos eletrônicos - Direito Internacional sem Fronteiras. Disponível em: https://www.cadernoseletronicosdisf.com.br/cedisf/article/view/47/46. Acesso em: 15 fev. 2021.

HOCH, Patrícia Adriani. O Potencial democrático do acesso à informação pública e da transparência governamental no contexto da sociedade informacional. **Congresso internacional de direito e contemporaneidade.** Santa Maria, maio, 2015. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/8-5.pdf. Acesso: 29 jun. 2020.

IORIS, Antônio Augusto Rossoto. O que é Justiça Ambiental? **Ambiente e Sociedade**, Campinas, v. XII, n. 2, p. 389, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/asoc/v12n2/a12v12n2.pdf. Acesso em: 15 fev. 2021.

IPEA. Os desafios do Desenvolvimento Sustentável para a América Latina na Rio +20. **Comunicados do IPEA**, junho, 2012.

LA SENDA DE SOCIEDAD CIVIL HACIA EL ACUERDO DE ESCAZÚ EM AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Lima, 2019. Ed. 1 91 pp. Disponível em: https://www.dar.org.pe/archivos/publicacion/200_escazu_regional.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro**. Estudos Avançados, v. 6, n. 15, 1992. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000200013. Acesso em: 11 jun. 2020.

NÓBREGA JÚNIOR, José Maria Pereira. Democracia, violência e impunidade na América Latina. *In:* ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 43º. 2019. **Anais eletrônicos [...]** Caxambu – MG. Disponível em: https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/43-encontro-anual-da-anpocs/st-11/st10-8/11678-democracia-violencia-e-impunidade-na-america-latina/file. Acesso em: 15 fev. 2021.

SANTOS, Layza Q.; SOUZA, Alice M.P. (2017), Vidas em luta: Criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil. Curitiba: **CBDDH**, Terra de Direito.

TERRA DE RESISTENTES. Base de dados, projeto jornalístico (2009-2019). Disponível em: https://tierraderesistentes.com/pt/index.php/hallazgos/. Acesso em: 06 jun. 2020.

TIEMPO, El (ed.). **Comienza la cuenta regresiva para el Acuerdo de Escazú, ¿y Colombia?**: organizaciones le exigen al estado colombiano ratificar este instrumento en el congreso. 2021. Redacción Medioambiente. Disponível em: https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/medio-ambiente-acuerdo-de-escazu-entrara-en-vigor-en-90-dias-563285. Acesso em: 14 fev. 2021.

WITNESS, GLOBAL. Defending tomorrow: **The climate crises and threats against land and envorinmental defenders**. Global Witness, july 2020. Disponível em: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/. Acesso em: 6 fev. 2021

WITNESS, GLOBAL. Enemigos del estado: **De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente**.Informe veiculado pela Global Witness, jul. 2019. Disponível para download em: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/. Acesso em: 11 jun. 2020.

WOLFGANG, Ingo *et al*. **Litigância climática, proteção do meio ambiente e a ADPF 708**. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-set-25/direitos-fundamentais-litigancia-climatica-protecao-ambiente-adpf-708df. Acesso em: 13 fev. 2021

ZIMERMAN, ARTHUR. Terra e conflitos na América Latina redemocratizada. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais,** São Paulo, v.1, n.1, jun. 2016.

Capítulo 6
A Efetivação do ODS 12 no Âmbito Local a Partir da Economia Circular e da Consciência Ecológica

Antônio Lucas dos Santos da Mata
Arnelle Rolim Peixoto

RESUMO: O artigo tem como objetivo analisar as práticas da economia circular como forma de efetivação do ODS 12 no âmbito local. Nesse sentido, o trabalho busca investigar como a economia circular contribui para práticas de consumo e produção mais sustentável. Para tanto, far-se-á uso de uma metodologia exploratória descritiva, a partir da análise de artigos, documentos jurídicos, entre outros, para elucidar a presente discussão. Conclui-se que a existência de práticas locais da economia circular vem a fortalecer essa mudança de paradigma, que se volta para a preocupação com novos parâmetros de sustentabilidade.
PALAVRAS-CHAVE: Consciência Ecológica. Economia Circular. ODS 12.

ABSTRACT: *The article aims to analyse the practices of circular economy as a way of implementing SDG 12 at the local level. In this sense, the work seeks to investigate how the circular economy contribute to the development of practices of more sustainable consumption and production. For this purpose, a descriptive exploratory methodology will be used, based on the analysis of articles, legal documents, among others, to elucidate the present discussion. It is concluded that the existence of local practices of the circular economy strengthens this paradigm shift, which turns to the concern with new sustainability parameters.*
KEYWORDS: *Ecological Awareness. Circular Economy. SDG 12.*

1. INTRODUÇÃO

As noções globais de desenvolvimento têm sido permutadas nas últimas décadas através da adoção de agendas internacionais que estabelecem objetivos e metas relacionadas ao desenvolvimento sustentável de todas as nações. Dentre tais documentos, pode-se mencionar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 2015, propondo 17 objetivos universais que convergem sua base sobre três pilares: econômico, social e ambiental.

O documento que estabeleceu a Agenda 2030 dividiu os objetivos em diferentes ramificações, donde estes passam a centralizar suas atuações em perspectivas sociais, ambientais, econômicas, entre outras. No que diz respeito,

especificamente ao meio ambiente, pode-se mencionar a proteção da vida no mar, na terra, o combate as mudanças climáticas, e o consumo e a produção sustentáveis, que intentam por transformar as perspectivas globais de visão em relação a natureza, de modo a ser intensificado a sua proteção.

A partir disso, esta pesquisa tomará como problemática o constante aumento dos níveis de consumo abusivo e destrutivo, em que a sociedade passa a consumir sem que haja as devidas orientações de descarte, reutilização, entre outras medidas que evitem o impacto ambiental em decorrência de práticas de produção e consumo insustentáveis, e como a manutenção de sistemas econômicos tradicionais, como a economia linear, contribui para na geração de resíduos.

Desse modo, este estudo pretende investigar como a correlação entre desenvolvimento, economia circular e consciência ecológica, podem contribuir para a formulação de políticas públicas no âmbito local para efetivar ODS 12, que aborda a produção e o consumo sustentável. Para tanto, far-se-á uso de uma metodologia exploratória descritiva, com análise qualitativa de documentos jurídicos, nacionais e internacionais, assim como artigos científicos, entre outros instrumentos que possam contribuir para a construção da presente pesquisa.

Visando uma melhor estruturação da presente pesquisa, este artigo será dividido em três tópicos. No primeiro, será explanado acerca do objetivo 12 da Agenda 2030 e como este contribui para a transformação de uma consciência ecológica, considerando os seus impactos diretos nos setores de produção e consumo. No segundo, será abordado o que seja a economia circular, suas características e finalidades, e como está contribui para a efetivação do ODS 12. Por fim, no terceiro será comentado a correlação existente entre as práticas da economia circular e a efetivação do ODS 12 a partir da perspectiva local, explicando o papel das políticas públicas na facilitação desse processo.

2. O ODS 12 COMO NOVO PARADIGMA PARA UMA CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA

A comunidade internacional, nos últimos anos, tem repensado as perspectivas de desenvolvimento socioambiental global, com o encerramento dos Objetivos do Milênio e a adoção de uma nova agenda política aspiracional que buscou integrar três distintas dimensões – econômica, social e ambiental –, objetivando a concretização de um novo paradigma de desenvolvimento, pautado na sustentabilidade universal. Essa agenda ficou conhecida como Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), adotada em 2015 pela Assembleia Geral da ONU.

Esta nova agenda política internacional trouxe aspectos concernentes a proteção universal do meio ambiente, estabelecendo objetivos específicos que visam o

resguardo da vida na terra, do mar, o combate as mudanças climáticas, o fomento as energias renováveis, o consumo e a produção sustentáveis, entre outros.[1]

Dentre os ODS que possuem um contato direto com a proteção do meio ambiente, pode-se citar o décimo segundo – assegurar padrões de produção e consumos sustentáveis -, que condensa algumas perspectivas globais quanto a necessidade de se transmutar hábitos negativos de consumo que tem afetado negativamente a natureza, tendo como base, por exemplo, o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis (10YFP).[2]

O 10YFP foi um dos primeiros instrumentos internacionais que teve como preocupação central o consumo e a produção sustentáveis, reconhecendo a necessidade de se criar estratégias globais, nacionais e regionais que pudessem contribuir para uma mudança de perspectiva, rumando para uma sociedade mais sustentável e consciente de seu consumo e produção. Apesar de ter sido inicialmente discutido na Rio+10, que aconteceu em 2002 na cidade de Johanesburgo, na África do Sul; a sua adoção somente se deu na Rio+20, em 2012, se tornando, posteriormente, uma das metas de cumprimento do ODS 12.[3]

A garantia do ODS 12 perpassa por diferentes perspectivas, desde a dissociação do crescimento econômico da extração excessiva de recursos até mesmo ao acesso universal de informações sobre como produzir e consumir conscientemente, sem gerar maiores danos no meio ambiente.

A variedade de abordagens existentes na efetivação do ODS 12 visa assegurar que o consumo e os processos produtivos tenham distintos caminhos que rumam para o desenvolvimento de uma sociedade ecologicamente preocupada com os produtos que consome e a sua destinação final, após finda a sua utilidade original. Entretanto, ainda existem distintas concepções político sociais que imperam acerca do que seja desenvolvimento de uma nação, em que alguns países priorizam ganhos econômicos sobre o crescimento nacional sustentável. Isto se monstra nítido quando se compara o crescimento da pegada material[4] entre os anos de 2010 e 2017, que aumentou de 73.2 a 85.9 bilhões de toneladas.[5]

Estes números refletem o crescimento dos padrões consumeristas ao redor do mundo, o que, reflexivamente, ocasiona impactos ambientais em

---

[1] UN. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. A/RES/70/1, 2015.**

[2] ***Idem*, p. 22.**

[3] GASPER, D. SHAH, A. TANKHA, S. The Framing of Sustainable Consumption and Production in SDG 12. **Global Policy**, v. 10, n. 1, 2019.

[4] "Pegada material" (*Material footprint*): refere-se à quantidade total de matéria-prima extraída para atender às demandas de consumo final (UN. SDG 12 – Responsible Consumption and Production. The Sustainable Development Goals Report. Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 2019).

[5] UN. Ensure sustainable consumption and production patterns. **The Sustainable Development Goals Report**, 2020.

virtude da extração de recursos naturais em grande quantidade e a geração de resíduos. Nesse sentido, para que as repercussões no meio natural não resultem em danos extensivos e irreversíveis, se torna essencial que os sistemas produtivos e consumeristas sejam imbuídos de uma nova racionalidade, que insere nas bases de sua formação os ideais de sustentabilidade enquanto um de seus pilares. Isto significa preparar um sistema que seja capaz de utilizar os recursos naturais extraídos da melhor forma possível, otimizando seu uso para que não haja desperdícios, assim como, ter o controle dos resíduos gerados a partir das atividades de produção e consumo.[6]

Nessa lógica, quando fora inserido dentro o rol de ODS um objetivo que verse especificamente acerca de produção e consumo sustentáveis, pode-se perceber a importância que as partes que negociaram a Agenda 2030 colocaram na necessidade de se repensar os sistemas produtivos e o atual modelo consumerista, principalmente em relação a gestão de resíduos.

A partir da leitura das metas deste objetivo, é possível extrair três pontos centrais para sua concretização: desenvolvimento de políticas públicas que contribuam para a adaptação nacional dos sistemas produtivos e consumeristas; a participação de empresas, especialmente as de grande porte, na remodelação de suas práticas, visando a diminuição de padrões de produção empresarial que sejam nocivos ao meio ambiente e gerem uma grande quantidade de resíduos; e, por fim, a necessidade de se investir em educação ambiental sobre a importância da adoção de estilos de vida sustentáveis, que levem em consideração os efeitos que o consumo exacerbado, cumulado com a aquisição de bens de empresas que não adotem políticas de proteção ambiental em seus processos produtivos, pode ocasionar ao meio ambiente.[7]

Sucede, entretanto, que a efetivação deste objetivo, assim como os demais, demanda dos Estados um conjunto de ações e capacidades que irão variar de nação para nação. Em outras palavras, a depender do nível de desenvolvimento de um país, as atividades adotadas visando a transformação dos sistemas produtivos, com o intuito de o tornar mais sustentável, e, igualmente, de modificar as concepções atreladas ao consumo, de modo a gerar menos impactos ambientais, irão variar consideravelmente. Isto porquê, normalmente países em desenvolvimento tendem a priorizar políticas de crescimento econômico ao invés de se considerar as repercussões ambientais.[8]

Ainda, outro ponto distintivo entre países em desenvolvimento e desenvolvidos reside nos modelos de práticas ambientais sustentáveis adotadas, que

---

[6] RYBÁROVÁ, D. Assessing progress towards responsible consumption and production. **SHS Web of Conferences**, v. 83, 2020.

[7] UN. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.** A/RES/70/1, 2015.

[8] WANG, C. et al. A literature review of sustainable consumption and production: a comparative analysis in developed and developing economies. **Journal of Cleaner Production**, v. 206, 2019.

engloba a participação da iniciativa privada e dos setores públicos. O que se presencia é que, países em desenvolvimento tendem a adotar ações que priorizam as condutas que se realizam na esfera inferior e possam causar impactos nas esferas superiores, isto é, por exemplo, quando a sociedade civil ou empresas decidem adotar condutas que são benéficas para o meio ambiente, ocasionando repercussões no governo. Por sua vez, em países desenvolvidos, as práticas adotadas advêm tanto das esferas inferiores para superiores, quanto das superiores para inferiores, ou seja, existe uma preocupação tanto da iniciativa privada quanto do governo no desenvolvimento de uma sociedade mais sustentável.[9]

Outrossim, as preocupações com os processos produtivos e o consumo sustentável se dão, não só na esfera nacional, em que políticas públicas adequadas a cada sociedade deverão ser criadas, mas também na esfera internacional, considerando os impactos que práticas insustentáveis poderão gerar em âmbito global. Principalmente considerando os efeitos que geram no cumprimento dos ODS, podendo ser a causa para a sua não concretização ou retardamento da efetivação de suas metas.[10]

Quando os sistemas de produção e consumo são permeados pelos ideais de sustentabilidade, havendo a preocupação devida com a proteção ambiental e as repercussões socioeconômicas de certas prática industriais, há uma contribuição, direta ou indireta, no cumprimento dos demais ODS. Por exemplo, pode-se mencionar acerca da correlação entre os objetivos 12 e 13 (combate às mudanças climáticas), que, ao se efetivar aquele, colabora-se para a redução dos níveis de emissões de efeitos de gás estufa, uma vez que a transformação dos sistema de produção e consumo sob os ideais de sustentabilidade cooperam para o desenvolvimento de práticas industriais – que tendem a emitir um alto teor de gás de efeito estufa – com uma maior preocupação com os impactos ambientais.[11]

Contudo, para que a efetivação deste ODS seja concretizada com maior robustez, se torna essencial o fortalecimento das medidas e estratégias do consumo e produção sustentáveis, tomando como base um sistema econômico que consagra a proteção ambiental enquanto um de seus pilares, como, por exemplo, a economia circular, que pode surgir enquanto um novo paradigma a ser introduzido em diversos níveis, especialmente o local, objetivando a efetivação deste objetivo.

---

9 *Idem*.

10 AMOS, R. LYDGATE, E. Trade, transboundary impacts and the implementation of SDG 12. **Sustainability Science**, v. 15, 2019.

11 ALFREDSSON, E. et al. Why achieving the Paris Agreement requires reduced overall consumption and production. Sustainability: **Science**, Practice and Policy, v. 14, n. 1, 2018.

3. A ECONOMIA CIRCULAR COMO PRÁTICA CENTRAL PARA GARANTIA DO ODS 12

A concretização do desenvolvimento sustentável demanda um conjunto de ações e práticas que integrem em suas abordagens a harmonia entre os pilares econômicos, sociais e ambientais. Principalmente, considerando que estes pilares estão diretamente interligados, já que, os impactos ambientais influem no crescimento econômico, o que, por sua vez, afeta as relações sociais. Nesse sentido, para que haja uma facilitação na união entre esses pilares, se torna essencial que sejam implementados sistemas e políticas que sejam permeados pelos valores de sustentabilidade, como ocorre, por exemplo, com a Economia Circular (EC).

O conceito de EC tem sido considerado um dos desafios para a sua operacionalização, considerando que existem distintas compreensões acerca do que seja esta modalidade econômica e como a sua manifestação se dá.[12] Atualmente, uma das definições mais difundidas é a elaborada pela Fundação Ellen MarcArthur, que diz:

> A circular economy is an industrial system that is restorative or regenerative by intention and design [...]. It replaces the 'end-of-life' concept with restoration, shifts towards the use of renewable energy, eliminates the use of toxic chemicals, which impair reuse, and aims for the elimination of waste through the superior design of materials, products, systems, and, within this, business models.[13]

Este conceito integra as noções básicas do que seja a EC, caracterizando-a enquanto um sistema que se pauta na sustentabilidade das práticas industriais em todos os setores, desde a coleta de recursos naturais, até o momento de descarte e, eventualmente, reutilização de materiais e produtos.

Ainda, a depender dos contextos culturais e sociais, a definição de EC pode variar consideravelmente, levando-se em consideração as intenções e objetivos na utilização deste sistema econômico em diferentes regiões. Por exemplo, na China, a sua utilização é difundida enquanto um propulsor de desenvolvimento tecnológico e como um meio para se aumentar os ganhos financeiros, enquanto que

---

12 KIRCHHERR, J. REIKE, D. HEKKERT, M. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. Resources, **Conservation and Recycling**, v. 127, 2017

13 Tradução nossa: "Economia circular é um sistema industrial que é restaurativo ou regenerativo por intenção e design. Este substitui o conceito de 'fim-da-vida' por restauração, contribui para o uso de energias renováveis, elimina o uso de químicos tóxicos, que prejudica a reutilização, e visa a eliminação de resíduos por meio do design superior dos materiais, produtos, sistemas, e, dentro disso, modelos de negócios." (ELLEN MARCARTHUR FOUNDATION. Towards the circular economy: economic and business rationale for an accelerated transition. p. 08. Relatório, 2013.)

em outros países, como Reino Unido e Suíça, está atrelado a gestão de resíduos.[14] Existe, inclusive, nações, como o Japão e a Coréia do Sul que desenvolvem iniciativas vinculadas as noções de EC visando a responsabilização de consumidores quanto ao uso de recursos e geração de resíduos.[15]

O que se busca com a implementação da EC enquanto modelo econômico é a contraposição do atual sistema de economia linear que, da forma como é estruturado, tem se tornado cada vez mais insustentável. Isto se dá em razão deste se pautar em um processo produtivo, e consumerista, que parte da extração de recursos até o descarte, dando ênfase ao "fim-da-vida" útil de produtos e materiais ao descarta-los após o uso. Em razão disso, este modelo contribui para o aumento considerável na geração de resíduos, assim como, contribui para o aumento da exploração de recursos naturais à fim de se atender as demandas da sociedade do consumo. Em contrapartida, a EC procura adicionar as cadeias produtivas novas etapas que buscam otimizar a utilização de recursos, mesmo após o seu uso. A partir da aplicação de fases como reutilização, por exemplo, é possível reduzir a geração de resíduos, assim como dar um nova destinação para produtos e materiais que seriam considerados inutilizáveis sob os parâmetros da economia linear.[16]

A partir disso, as práticas adotadas no âmbito da EC surgem enquanto uma alternativa aos sistemas econômicos e produtivos tradicionais que, em sua linha de atuação, contribui negativamente para a proteção do meio ambiente. Este novo modelo industrial traz consigo a possibilidade de se observar os processos produtivos, as práticas consumeristas, a durabilidade de produtos e materiais, entre outros fatores associados a produção e consumo, sob uma nova perspectiva. Segundo a Fundação MarcArthur, existem quatro princípios centrais que regulam a EC: poder do círculo interno, poder da circulação prolongada, poder do uso em cascata e poder dos círculos puros. Cada um desses princípios contribui para a melhor compreensão da manifestação dos sistemas baseados em EC.[17]

O primeiro princípio, poder do círculo interno, demonstra a correlação entre o uso de materiais em um contexto circular quando comparado com a economia linear, pontuando que, quanto menor for um círculo, ou seja, quanto menos passos houverem no processo produtivo, mais fácil será para que o material ou produto possa retornar ao mercado. O segundo princípio,

---

14 WINANS, K. KENDALL, A. DENG, H. The history and current applications of the circular economy concept. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, v. 68, 2017.

15 *Idem*.

16 KORHONE, J. HONKASALO, A. SEPPÄLÄ, J. Circular economy: the concept and its limitations. **Ecological Economics**, v. 143, 2018.

17 ELLEN MARCARTHUR FOUNDATION. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for an accelerated transition. Relatório, 2013

o poder da circulação prolongada, pode ser considerado como a base da EC, uma vez que se refere a essência da circularidade do modelo produtivo e o tempo empregado em cada ciclo, em outras palavras, diz respeito as possibilidades de continuamente reutilizar ou reciclar produtos e materiais. O terceiro princípio, poder do uso em cascata, diz respeito a variedade na utilização dos objetos reutilizados em diversos segmentos, ou seja, um produto que fora originalmente planejado para uma finalidade, após ser descartado e passar pelo processo de reaproveitamento, poderá ser utilizado para outros fins, distintos do original. Por fim, o quarto princípio está vinculado a pureza dos materiais utilizados nos processos produtivos e como, em razão disso, aumenta a sua longevidade e produtividade.[18]

Nesse sentido, a EC passa a desempenhar um importante papel na difusão de ideais de sustentabilidade nos setores produtivos e de consumo, o que influi, diretamente, na concretização de alguns dos objetivos da Agenda 2030, em especial o ODS 12. Quando se lê as metas elencas neste objetivo, vê-se, claramente, as possibilidades existentes entre o seu cumprimento através das práticas adotadas no âmbito da EC. Por exemplo, a meta 12.5 expressamente determina: "até 2030, reduzir substancialmente a geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reuso"[19], fazendo menção, diretamente, a fases que são adotadas nas cadeias produtivas da EC. Além desta meta, outras também fazem menção a sustentabilidade dos processos de produção e gestão de resíduos.

Apesar da pouca atenção dirigida a está modalidade econômica nos países do hemisfério sul, a economia circular carrega consigo grande potencialidade de transformação de sistemas econômicos e sociais para um que consagra como uma de suas principais preocupações o fortalecimento do desenvolvimento sustentável, principalmente no que atine a produção e ao consumo sustentáveis.[20]

Dessa forma, a economia circular pode ser considerada enquanto um mecanismo de impacto transversal, uma vez que que toca na atuação econômica de diferentes atores. Assim, "*la economia circular es um enfoque de desarrollo económico a nível de sistemas, diseñado para beneficiar a las empresas, la sociedade y el médio ambiente*"[21], agindo, de tal modo, a disseminar sobre diferentes esferas os preceitos apregoados por este modelo econômico, de modo a romper com o

---

18 *Idem*.

19 UN. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 12: Consumo e Produção Responsáveis.** Nações Unidas Brasil, 2015.

20 SCHROEDER, P. ANGGRAENI, K. WEBER, U. The relevance of Circular Economy Practices to the Sustainable Development Goals. **Journal of Industrial Ecology**, v. 23, n. 1, 2018.

21 SERÓN, D. Economía Circular: de alternativa a necesidad. **Economía Sin Frontera**. nº 37, p. 16. Bilbao, 2020.

tradicionalismo da economia linear e modificar para uma que tem como um de seus pilares a sustentabilidade de suas práticas.

A partir disso, a economia circular carrega uma potencialidade de transformação das realidades econômicas e sociais em todos os níveis e setores, principalmente, no que tange a atuação de governos locais na promoção de medidas sustentáveis de consumo e produção.

4. AS PRÁTICAS DA ECONOMIA CIRCULAR NA CONCRETIZAÇÃO DO ODS 12 E SUA EFICÁCIA NO ÂMBITO LOCAL

A EC tem ganhado notoriedade no que tange a difusão de novos paradigmas de sustentabilidade no setor de produção à medida que tem contribuído na transformação de sistemas produtivos que, por natureza, são prejudiciais ao meio ambiente. Tais sistemas tendem a se pautar em uma lógica linear de produção e consumo, ignorando as possibilidades que os produtos e materiais possuem mesmo quando se acredita que sua utilidade se esgotou. Este é o diferencial das prática da EC, que consideram os produtos e suas incontáveis oportunidades de serem reutilizados para a mesma finalidade para a qual foi criado ou para outra distinta. Nesse sistema econômico, os recursos não se esgotam quando são considerados gastos ou perdem sua utilidade original, aqui, o que se busca é otimização de seu uso, para que, mesmo após o descarte, este ainda possa ser reutilizado em diferentes atividades, gerando, com isso, uma ciclicidade nos setores produtivos.

Nesse sentido, o incentivo e a propagação das práticas de EC variam entre o setor privado e o setor público, principalmente quando se analisa as políticas adotadas em diferentes níveis governamentais. Por exemplo, dentre os três níveis de governo nacional – federal, estadual e municipal –, é possível verificar no âmbito local, com maior precisão de dados, como abrangência das medidas, impactos positivos e negativos, crescimento econômico e preservação ambiental, entre outros, a eficácia da EC nos setores de produção e, como reflexo, nas esfera de consumo. Principalmente porquê, dentre todos os níveis governamentais, o município se mostra como o alvo para a experimentação de práticas inovativas e capazes de gerar impactos positivos no desenvolvimento local, em todos os âmbitos – econômico, social e ambiental.[22]

Só que, para que a implementação das práticas da EC possa ser efetivada em um contexto local se torna imprescindível uma transformação nas bases de produção adotadas dentro dos limites de governabilidade municipal, para que

[22] KEBLOWSKI, W. LAMBERT, D. BASSENS, D. Circular economy and the city – an urban political economy agenda. **Culture and Organization**, v. 26, n. 2, 2020.

se possam atingir mudanças positivas duradouras. Para tanto, deve-se pensar as mudanças sobre os aspectos micro e macro, isto é, todos os responsáveis pela difusão de tais práticas devem levar em consideração as peculiaridades dos processos produtivos existentes em sua área urbana e as melhores formas de contribuir para o progresso da EC, para que, desse modo, a adoção desse sistema econômico possa gerar frutos prolongados, tanto no que tange a ganhos econômicos, quanto, e principalmente, na preservação do meio ambiente em razão da diminuição da exploração de recursos e geração de resíduos.[23]

Desse modo, as mudanças que promovem a implementação das práticas da EC com maior facilidade e aceitação quando há um trabalho conjunto entre os legisladores e o setor privado. Isto é, quando este resolve por investir no desenvolvimento de práticas produtivas sustentáveis e que favorecem o desenvolvimento econômico, à medida que protege o meio ambiente, poderá ter seus esforços limitados em razão de políticas públicas previamente existentes. Diferentemente do que ocorre quando os legisladores compreendem com antecedência as barreiras que posam surgir na implementação da EC e busca remediá-las a partir da adoção de políticas públicas específicas. Ao se desenvolver sistemas regulatórios adequados, que levem em consideração as singularidades do mercado a qual as normas terão incidência, os legisladores cooperam para a suavização na transição entre o sistema de produção linear para o circular.[24]

Ao se pensar na implementação de práticas da EC no âmbito local, com o desenvolvimento de ações que tragam sustentabilidade para os processos produtivos, pensa-se, também, na possibilidade de transformar as cidades em circulares. Apesar do termo ainda carecer de uma definição fechada, assim com a EC, este pode ser considerado como um dos pontos máximos de sustentabilidade urbana, isto é, quando as práticas da EC passam a ser incorporadas em diferentes setores municipais, contribuindo para o desenvolvimento de uma cidade circular, que se torna sustentável a partir de diferentes abordagens.[25] Contudo, para que se possa compreender esse fenômeno em sua inteireza, se torna necessário o aprofundamento de estudos que investiguem o desenvolvimento de cidades circulares, de modo a se observar a eficácia de suas políticas e ações adotadas.

Nesse sentido, a cooperação entre os setores públicos e privados na concretização da EC é parte essencial para se atingir novos patamares de sustentabilidade no âmbito municipal. Isto, o estabelecimento de um ciclo produtivo

---

[23] NOGUEIRA, A. et al. Infrastructuring the circular economy. **Energies**, v. 13, 2020.

[24] PRENDEVILLE, S. CHERIM, E. BOCKEN, N. Circular cities: mapping six cities in transition. **Environmental Innovation and Societal Transitions**. v. 26, 2018.

[25] FERREIRA, A. C. FUSO-NERINI, F. A framework for implementing and tracking circular economy in cities: the case of Porto**. Sustainability**, v. 11, 2019.

e de consumo que esteja imbuído de práticas que contribuam para a preservação ambiental e o crescimento socioeconômico demanda a criação de políticas públicas adequadas, entre outras medidas.[26]

Assim, quando se passa a observar as práticas regionais e locais adotadas que podem contribuir para a transição da economia linear para a circular, vislumbra-se, por exemplo, planos, como a Política de Resíduos Sólidos do Estado do Ceará (lei n. 13.103/2001), que traçam estratégias bases para que alguns preceitos da economia circular sejam efetivados, principalmente no âmbito local. Dentre essas medidas, se tem, por exemplo, a coleta seletiva, capacitação de catadores, entre outros.[27]

Outro exemplo associado às práticas da economia circular em território cearense, pode-se mencionar o estudo realizado com duas empresas da construção civil que possuem bases de atuação na região do Cariri. Os autores do estudo concluíram que há uma correlação entre a aplicação dos preceitos da economia circular e a redução de atividades que geram impactos ambientais, mas que, para isso, é necessário que as empresas possuam planos estratégicos que possibilitem o retorno dos materiais a serem reaproveitados às empresas.[28]

Além dos exemplos nacionais acima citados, pode-se ainda mencionar acerca de estratégias adotadas internacionalmente, como por exemplo o plano estabelecido em Barcelona, na Espanha, que visa transformar o município em uma cidade inteligente e sustentável. Para tanto, foi-se planejado uma modificação nos sistemas de transporte, iluminação, aquecimento, água, energias, entre outros, com o intuito de se atingir o objetivo de criar uma cidade circular.[29] O plano adotado, por ser uma política pública a nível municipal, contribui para a facilitação da implementação do sistema de EC, não só em razão do desejo do governo de Barcelona de criar uma cidade circular, mas também em razão do plano em si adotar as noções de sustentabilidade enquanto uma de suas bases.

Nesse sentido, é possível perceber que a implementação das EC em âmbito local demanda um conjunto de ações sistêmicas e organizadas, que tracem planos claros e específicos para que este novo sistema econômico possa gerar frutos duradouros. Principalmente considerando que este, por ser imbuído dos ideias de sustentabilidade em sua cadeia produtiva, é uma importante ferramenta para a efetivação do ODS 12, uma vez que busca o desenvolvimento

---

[26] MEO, B. **How can the circular economy support sustainable development?.** Plan A, 2020.

[27] LOPES, M. T. B. et al. A política de resíduos sólidos no Estado do Ceará e como ela colabora para a transição da economia circular. **XII Encontro de Experiências Estudantis**, UFC, 2020.

[28] ALVES, J. L. et al. Economia circular: o caso dos resíduos da construção civil caririense. **Revista Científica Eletrônica de Engenharia de Produção**, v. 20, n. 2, 2020.

[29] PRENDEVILLE, S. CHERIM, E. BOCKEN, N. Circular cities: mapping six cities in transition. **Environmental Innovation and Societal Transitions**. v. 26, 2018.

de uma sociedade mais consciente da geração de resíduos e da utilização adequada e responsável de recursos naturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A difusão das noções de desenvolvimento sustentável tem estado dentro das pautas da comunidade internacional, principalmente após a celebração da Agenda 2030. As metas e objetivos elencados nesta agenda política global são indicadores estabelecidos pelas Nações Unidas com o intuito de guiar os países na resolução de problemas – sociais, econômicos e ambientais – que tem pendurado por um longo período de tempo e, principalmente, tem limitado o progresso da humanidade.

Dentre os objetivos estabelecidos, foram adicionadas temáticas como erradicação da fome e da pobreza, cidades sustentáveis, combate às mudanças climáticas, igualdade de gênero, proteção da biodiversidade marinha e terrestre, produção e consumo sustentáveis, entre outros. Todos estes cuidadosamente selecionados, abordando as temáticas mais urgentes a serem abordadas pela comunidade internacional.

O ODS 12 (consumo e produção sustentáveis) é um dos principais objetivos a serem concretizados até 2030, considerando que trata especificamente acerca da sustentabilidade das cadeias produtivas, gestão de resíduos e otimização da utilização de recursos. Todas as metas elencadas neste objetivo convergem para a criação de uma sociedade mais consciente dos impactos que o consumo e a produção insustentáveis podem gerar no meio ambiente, assim como, demonstra a necessidade de se unir a atuação entre os governos e a iniciativa privada na sua concretização, uma vez que demanda uma articulação transversal, entre diferentes atores sociais, para que se construa um organismo social que se preocupa com o desenvolvimento social em todas as esferas.

A partir disso, o presente estudo buscou investigar como a EC, um sistema econômico de produção industrial, pode contribuir para a concretização do ODS 12 em âmbito local, tendo em vista a relação existente entre as práticas adotadas neste sistema e as metas elencadas no objetivo. Para tanto, foi-se discutido acerca do que seja produção e consumo sustentáveis; como a EC é concebida; e, por fim, como este sistema se manifesta em âmbito local, tendo as políticas públicas como um importante aliado na efetivação de suas práticas.

Desse modo, é possível concluir que a concretização do ODS 12, assim como os demais objetivos, demanda um conjunto de ações do Estado e da iniciativa privada, que devem ser formuladas pensando-se na realidade de cada país e área de cumprimento das metas. Assim, para que a produção e consumo sustentáveis passe a ser a regra nas cadeias produtivos ao redor do mundo,

se torna essencial que se haja a inserção de sistemas, como a EC, que possam integrar os ideais de sustentabilidade.

No que diz respeito aos impactos da EC em âmbito local enquanto um propulsor para a efetivação do ODS 12, é possível vislumbrar um rompimento de paradigmas sociais pré-estabelecidos no que tange a produção e consumo de produtos. Isto é, com o avanço das necessidades de se lidar com as mudanças climáticas, assim como de inserir as noções de sustentabilidade em diferentes setores, vê-se uma crescente na busca por novos sistemas que possam proporcionar o avanço no desenvolvimento sustentável, levando-se em consideração os pilares econômicos, sociais e ambientais.

REFERÊNCIAS

ALFREDSSON, E. et al. Why achieving the Paris Agreement requires reduced overall consumption and production. **Sustainability: Science, Practice and Policy**, v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1080/15487733.2018.1458815. Acesso em: 27 fev. de 2021.

ALVES, J. L. et al. Economia circular: o caso dos resíduos da construção civil caririense. **Revista Científica Eletrônica de Engenharia de Produção**, v. 20, n. 2, 2020. Disponível em: https://www.producaoonline.org.br/rpo/article/view/3825. Acesso em: 27 jun. 2020.

AMOS, R. LYDGATE, E. Trade, transboundary impacts and the implementation of SDG 12. **Sustainability Science**, v. 15, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.1007/s11625-019-00713-9. Acesso em: 27 fev. 2021.

ELLEN MARCARTHUR FOUNDATION. **Towards the circular economy**: economic and business rationale for an accelerated transition. p. 08. Relatório, 2013. Disponível em: https://www.ellenmacarthurfoundation.org/publications/towards-the-circular-economy-vol-1-an-economic-and-business-rationale-for-an-accelerated-transition. Acesso em: 27 fev. 2021.

FERREIRA, A. C. FUSO-NERINI, F. A framework for implementing and tracking circular economy in cities: the case of Porto. **Sustainability**, v. 11, 2019. Disponível em: https://www.mdpi.com/2071-1050/11/6/1813. Acesso em: 28 fev. 2021.

GASPER, D. SHAH, A. TANKHA, S. The Framing of Sustainable Consumption and Production in SDG 12. **Global Policy**, v. 10, n. 1, 2019. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1758-5899.12592. Acesso em: 04 jun. 2020.

KEBLOWSKI, W. LAMBERT, D. BASSENS, D. Circular economy and the city – an urban political economy agenda. **Culture and Organization**, v. 26, n. 2, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1080/14759551.2020.1718148. Acesso em: 28 fev. 2021.

KIRCHHERR, J. REIKE, D. HEKKERT, M. Conceptualizing the circular economy: an analysis of 114 definitions. **Resources, Conservation and Recycling**, v. 127, 2017. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0921344917302835. Acesso em: 27 fev. 2021.

KORHONE, J. HONKASALO, A. SEPPÄLÄ, J. Circular economy: the concept and its limitations. **Ecological Economics**, v. 143, 2018. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0921800916300325. Acesso em: 27 fev. 2021.

LOPES, M. T. B. et al. A política de resíduos sólidos no Estado do Ceará e como ela colabora para a transição da economia circular. **XII Encontro de Experiências Estudantis**, UFC, 2020. Disponível em: https://eu2019.ufc.br/t/a-politica-de-residuos-solidos-no-estado-do-ceara-e-como-ela-colabora-para-a-transicao-da-economia-circular/. Acesso em: 27 jun. 2020.

MEO, B. **How can the circular economy support sustainable development?**. Plan A, 2020. Disponível em: https://plana.earth/academy/how-can-the-circular-economy-support-sustainable-development/. Acesso em: 27 jun. 2020.

NOGUEIRA, A. et al. Infrastructuring the circular economy. **Energies**, v. 13, 2020. Disponível em: https://www.mdpi.com/1996-1073/13/7/1805. Acesso em: 28 fev. 2021.

PRENDEVILLE, S. CHERIM, E. BOCKEN, N. Circular cities: mapping six cities in transition. **Environmental Innovation and Societal Transitions**, v. 26, 2018. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1016/j.eist.2017.03.002. Acesso em: 28 fev. 2021.

RYBÁROVÁ, D. Assessing progress towards responsible consumption and production. **SHS Web of Conferences**, v. 83, 2020. Disponível em: https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/abs/2020/11/shsconf_appsconf2020_01059/shsconf_appsconf2020_01059.html. Acesso em: 26 fev. 2021.

SCHROEDER, P. ANGGRAENI, K. WEBER, U. The relevance of Circular Economy Practices to the Sustainable Development Goals**. Journal of Industrial Ecology**, v. 23, n. 1, 2018. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jiec.12732. Acesso em: 04 jun. 2020.

SERÓN, D. Economía Circular: de alternativa a necesidad. **Economía Sin Frontera**. nº 37, pp16-20. Bilbao, 2020. Disponível em: https://ecosfron.org/wp-content/uploads/2020/03/Dossieres-EsF-37-La-Econom%C3%ADa-Circular.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

UN. **Ensure sustainable consumption and production patterns**. The Sustainable Development Goals Report, 2020. Disponível em: https://unstats.un.org/sdgs/report/2020/goal-12/. Acesso em: 26 fev. 2021.

UN. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 12**: Consumo e Produção Responsáveis. Nações Unidas Brasil, 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/12. Acesso em: 27 fev. 2021.

UN. **SDG 12 – Responsible Consumption and Production**. The Sustainable Development Goals Report. Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 2019. Disponível em: https://unstats.un.org/sdgs/report/2019/goal-12/. Acesso em: 01 mar. 2021

UN. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. A/RES/70/1, 2015. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Acesso em: 03 jun. 2020.

WANG, C. et al. A literature review of sustainable consumption and production: a comparative analysis in developed and developing economies. **Journal of Cleaner Production**, v. 206, 2019. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0959652618329019. Acesso em: 27 fev. 2021.

WINANS, K. KENDALL, A. DENG, H. The history and current applications of the circular economy concept. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, v. 68, 2017. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1364032116306323. Acesso em: 27 fev. 2021.

Capítulo 7

Litigância Climática como Estratégia Jurídica para Efetivação de Acordos Internacionais na Matéria Relativa ao Aquecimento Global Antropogênico

Isabela Santa Ana Lopes

RESUMO: A litigância climática surgiu como meio jurídico de promover ações que tenham o objetivo de compelir o cumprimento de leis ambientais, pressionando os principais responsáveis pelo aquecimento global antropogênico, como o Poder Público, empresários e sociedades industriais, a assumirem suas responsabilidades diante do cenário de mudanças climáticas. Nesse sentido, este trabalho tem o objetivo de apresentar um panorama global sobre litigância climática e suas aplicações na atualidade no que concerne ao tema de tratados firmados internacionalmente que versam sobre o aquecimento global antropogênico, com foco no Acordo de Paris. Para construir um raciocínio linear o artigo foi dividido em 3 partes. A primeira é a delimitação do conceito de litigância climática adotado na pesquisa. A segunda é a abordagem da responsabilidade civil em matéria de litigância climática e as dificuldades que este assunto enfrenta nos tribunais ao redor do mundo. Na terceira parte é feita uma análise de precedente prático internacional referência para as ações de litigância climática, com o objetivo de sinalizar a influência dos assuntos da responsabilidade e do Acordo de Paris no julgado. Para realização deste trabalho foi utilizado a técnica de pesquisa de investigação indireta, através de buscas documentais, legislativas e bibliográficas da comunidade acadêmica nacional e internacional. Como resultado da pesquisa, observou-se que a as ações de litigância climática podem ser usadas como estratégia jurídica para gerar precedentes relevantes que reconheçam a matéria da responsabilidades complexa dos atores que se comprometeram com a redução das emissões de gases do efeito estufa. O reconhecimento da comunidade jurídica internacional da responsabilidade climática abre caminho para uma maior garanti da efetivação dos tratados internacionais e, consequentemente, uma mudança positiva nas ações futuras dos agentes governamentais e privados, os que interferem diretamente nas previsões científicas relativas às mudanças climáticas.
PALAVRAS-CHAVES: Aquecimento Global. Litigância Climática. Responsabilidade ambiental. Acordo de Paris.

ABSTRACT: *Climate litigation emerged as a legal means of promoting actions aimed at compelling compliance with environmental laws, putting pressure on the main responsible for anthropogenic global warming, such as the government, businessmen and industrial societies, to assume their responsibilities in the face of the climate change scenario. In this sense, this work aims to present a global panorama on climate litigation and its applications today with regard to the theme of internationally signed treaties that deal with anthropogenic global warming, focusing on the Paris Agreement. To construct a linear reasoning, the article was divided into 3 parts. The first is the delimitation of the concept of climate litigation adopted in this research. The second is the approach to civil liability in matters of climate litigation and the difficulties that this issue faces in courts around the world. In the third part, an analysis of an international practical precedent is made for reference to climate litigation actions, with the objective of signaling the influence of the matters of responsibility in the Paris Agreement on the judgment. To carry out this work, the indirect research technique was used, through documentary, legislative and bibliographic searches of the national and international aca-*

demic community. As a result of the research, it was observed that the actions of climate litigation can be used as a legal strategy to generate relevant precedents that recognize the matter of the complex responsibilities of the actors who are committed to the reduction of greenhouse gas emissions. The international legal community's recognition of climate responsibility paves the way for a greater guarantee of the effectiveness of international treaties and, consequently, a positive change in the future actions of governmental and private agents, those who directly interfere in scientific predictions regarding climate change.
KEYWORDS: *Global Warming. Climate Litigation. Environmental Responsibility.*

1. INTRODUÇÃO

O aquecimento global e as possíveis consequências que um agravamento no efeito estufa podem causar nas formas de vida terrestre é um tema constante em discussões internacionais e um dos maiores paradigmas político-científicos do século XXI. Desde a revolução industrial os níveis de gases do efeito estufa (GEE), como CO2 (dióxido de carbono) e CH4 (metano), emitidos por ações antrópicas, mudaram radicalmente na atmosfera terrestre[1].

Com relação a quanto essas mudanças afetarão a vida humana, tais consequências serão sentidas em matéria de saúde, segurança alimentar, abastecimento de água e crescimento econômico. Sem estender o assunto, compreende-se que os danos climáticos são sentidos de formas diferentes pela população, dependendo de fatores como localização geográfica e condição econômico-social, sendo que as regiões do Ártico, os biomas áridos, os pequenos estados insulares em desenvolvimento e os países menos desenvolvidos apresentam riscos desproporcionalmente mais elevados de serem afetados primeiro e de forma mais forte, se comparados com outras partes do mundo.

Essa desproporcionalidade é um dos principais motivadores para as ações de litigância climática, visto que através destas ações, poder-se-ia atribuir responsabilidade ao causador do dano climático antropogênico, obrigando judicialmente o agente poluidor a adotar uma conduta de redução de impacto ambiental, correspondente com o estabelecido em tratados internacionais, mesmo que este poluidor esteja em outro país ou continente.

---

[1] No "Relatório Especial Sobre O Aquecimento Global De 1,5ºc" divulgado pelo IPCC em 2018, estimou-se quanto a vida na terra seria afetada por uma elevação média de 1,5ºC na temperatura média global da superfície terrestre (GMST, sigla em inglês). Neste relatório foi observado que a tendência de aquecimento ao longo prazo da GMST, na década de 2006-2015 foi 0,87ºC mais quente que a média registrada no período de 1850-1900 (primeiros 50 anos do período industrial). O mesmo documento aponta que o aquecimento global antrópico vai causar um aumento de 0,2ºC (podendo variar de 0,1 a 0,3ºC) na GMST por década, devida a emissões passadas e atuais. PAINEL INTERGORVERNAMMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMATICAS – IPCC. Aquecimento global de 1,5°C. Disponível em: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/07/SPM-Portuguese-version.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

Diante da problemática do dano ambiental e climático a comunidade internacional passou a discutir o assunto de forma organizada a partir da década de 70 com a Conferência das Nações Unidas Sobre Ambiente Humano (Report of the United Nations Conference on the Human Environment, 1972) na cidade de Estocolmo, sendo está um marco na história do primeiro encontro de líderes de Estado para debater sobre ciência climatológica e a crise climática global.

Dentro deste contexto de debate internacional sobre mudanças climáticas, diversas conferencias foram realizadas pelas Nações Unidas nas últimas décadas, entretanto, a que será analisada nesta pesquisa será a 21ª Convenção Quadro das Nações Unidas para Mudanças Climáticas (CQNUMC).

Em 2015 ocorreu a 21ª CQNUMC, na cidade de Paris, onde 175 países, incluindo o Brasil, assinaram planos de ajuda intergovernamentais na luta contra as mudanças climáticas, o que resultou no Acordo de Paris. Com o intuito de limitar o aumento da temperatura média global a 1,5 °C, nele foram definidos os novos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) juntamente com a Agenda 2030[2], estabelecida como prazo para o cumprimento de ações e medidas que os líderes internacionais devem tomar para evitar um prejuízo climático para as gerações futuras.

Entretanto, mesmo que essas conferências e acordos internacionais tenham um grande impacto político e midiático, o comprometimento real, isso é, as medidas efetivas que deveriam ser realizadas pelas nações, muitas vezes não se concretizam. Somando a isto, os objetivos debatidos nas agendas de diminuição da emissão de CO2 ou do fortalecimento de leis ambientais no cenário doméstico, não saem do papel, nascendo e morrendo como meros objetivos ambientais.

Um forte exemplo da falta de comprometimento real dos países é o comportamento do Brasil após a assinatura do Acordo de Paris. Em sua Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada (intended Nationally Determined Contribution – iNDC)[3][4], o Governo brasileiro assumiu o compromisso de reduzir as emissões totais de carbono, em 37% até o ano de 2025, em comparação ao ano de 2005, com a meta complementar voluntária de chegar à redução de 43% das emissões até 2030. Entretanto, para cumprir tais metas, ações diretas do Governo seriam necessárias, tanto com o fortalecimento de

---

[2] MUNDO, Transformando Nosso. **A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentáve**l. Recuperado em, v. 15, p. 24, 2016.

[3] A NDC é o principal compromisso internacional do Brasil na área de mudança do clima e trata sobre a redução das emissões líquidas totais de gases de efeito estufa.

[4] MMA, Ministério do Meio Ambiente. **INDC brasileira**: versão em português. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/BRASIL-iNDC-portugues.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

órgãos e leis ambientas como com uma maior interferência no setor privado responsável pelas emissões de CO2.

Toda via, em 2019, com a posse do presidente Jair Bolsonaro, o Acordo de Paris passou a ser flagrantemente contrariado, devido a política de desmonte ambiental instaurada nesse governo, evidenciada pelo fechamento do Instituto Chico Mendes (ICMBio), corte de verbas e reestruturação interna do IBAMA e pelo aumento em 30% de área desmatada na Amazônia, comparando o ano de 2020 com o de 2019[5].

Tais atitudes do governo brasileiro que contribuem para desmonte ambiental contrariam flagrantemente os compromissos internacionalmente assumidos pelo Brasil em sua Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada iNDC, no âmbito do Acordo de Paris, comprometendo, a médio e longo prazo, o sucesso das ações climáticas brasileiras para reduzir a liberação de CO2. Observado esse cenário, que não ocorre apenas no Brasil mas em diversos países, no qual as atitudes tomadas pelos governantes são incoerentes com as medidas acordadas internacionalmente para melhorar as condições climáticas da terra para gerações futuras, compreende-se a necessidade das ações de Litigância Climática.

Seguindo o raciocínio do último parágrafo entende-se que os acordos internacionais, como o Acordo de Paris, são assinados, demostrando o comprometimento dos estados nações para a efetivação dos objetivos de redução de CO2 mas acabam não sendo cumpridos no cenário doméstico, visto que legislações que diminuem a proteção ambiental continuam sendo aprovada e que os governos locais continuam não exercendo medidas que priorizem governança ambiental. A necessidade da Litigância climática ocorre devido ao fato de não existe na comunidade internacional medidas ou sanções que sejam devidamente utilizadas para fazer cumprir tais acordos, restando, por eliminação, o sistema judiciário local de cada país signatário do Acordo como forma de "cobrar" as metas estabelecidas.

Essa intervenção jurídica, quando trata de medidas que buscam a diminuição do aquecimento global e dos efeitos das mudanças climáticas, é denominada Ação de Litigância Climática.

Nesse sentido o presente artigo foi feito através da metodologia depesquisa de investigação indireta e de buscas documentais, legislativas e bibliográficas da comunidade acadêmica nacional e internacional, com análise de dados fornecidos por relatórios específicos que tratam sobre litigância climática. O presente estudo foi divido em 3 partes, organizadas de forma que possa ser

---

[5] FERNANDES, Vivian. **Desmatamento da Amazônia em abril de 2020 é o maior em dez anos.** 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/05/19/desmatamento-da-amazonia-em-abril-de-2020-e-o-maior-em-dez-anos. Acesso em: 23 jan. 2021.

estabelecido um panorama completo no assunto da litigância climática. A primeira parte do artigo trata sobre os conceitos de litigância climática e especifica o de Markell e Ruhl como base da pesquisa, além de fazer uma exposição de dados coletados por institutos internacionais que se debruçam sobre o tema. Em um segundo momento discute-se a responsabilidade civil em matéria de aquecimento global antropogênico, apontando as dificuldades que o conceito de responsabilidade enfrenta dentro do panorama dos princípios do Direito Ambiental. Na terceira parte será feita uma análise de precedente prático internacional, o caso Urgenda *versus* Holanda, um dos julgados recentes mais emblemáticos para as ações de litigância climática.

Este artigo tem o objetivo de sinalizar a influência das ações de litigância climática dentro do contesto do Acordo de Paris e como essas ações podem influenciar no cumprimento dos objetivos de redução e de controle na produção de GEE assumidas pelas Nações Partes do acordo.

2. CONCEITO DE LITIGÂNCIA CLIMÁTICA

Diante desse panorama de descumprimento das Agendas climáticas estabelecidas no cenário doméstico e internacionalmente, foi desenvolvido o dispositivo da litigância sobre as mudanças climática, ou apenas litigância climática, para ser usado como artifício jurídico de coação ao cumprimento de ações referentes a matéria do aquecimento global ou de efetivação da justiça ambiental. Conforme Markell e Ruhl[6] o conceito de Litigância climática se aplica apenas aos casos em que expressamente tratam do assunto das mudanças climáticas, nas palavras dos autores "Qualquer peça administrativa ou judicial, nos níveis Federal, estadual, tribal ou local, pela qual os pedidos das partes ou a decisão do tribunal diretamente e expressamente levantam uma questão ou fato relacionado às causas e efeitos das mudanças climáticas" (tradução própria)[7].

Segundo Chris Hilson[8] Litigância Climática teria um conceito mais abrangente. Alega este: "Todos os processos (*litigation*) podem ser concebidos como litígios climáticos", já que "a mudança climática é consequência de bilhões de ações cotidianas de pessoas, empresas e industrias" (tradução própria)[9]. Por este ponto de vista, todas as ações judiciais e processos administrativos que tenham o tema do aquecimento global ou mudanças climáticas

---

6 MARKELL, David. RUHL, J.B. **An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual?** Florida law review, n. 64, 2012.

7 MARKELL, David. RUHL, J.B. 2012. Op. Cit. p. 27.

8 HILSON, Chris. "**Climate Change Litigation in the UK: An Explanatory Approach (or Bringing Grievance Back In).**"*Climate Change: La Risposta del Diritto*. Napoles: Editoriale Scientifica, 2010.

9 HILSON, Chris. 2010. Op. Cit. p. 421.

como demanda principal ou secundária, seriam litígios climáticos, desde que o "argumento da mudança climática esteja explicitamente presente como parte do pedido ou da defesa"[10](tradução própria), mesmo que o objetivo daquela processo específico não seja o alcance de uma justiça ambiental.

Esclarecido o conceito de LC, parte-se para a finalidade do instituto. Segundo Osofsky e Preston, como foi destacado por Kamilla Borges e Fernando Reis[11] a litigância climática tem o objetivo de: (a) permitir que indivíduos e instituições busquem atendimento à direitos específicos desrespeitados; (b) Pressionar os governos para avançar nas medidas de governança climática; (c) Ampliar o engajamento da opinião pública sobre o assunto. Nesses pontos, entende-se o item "b" como:

> "Forçar que os Estados adotem regulações pró-clima ou que aperfeiçoem as existentes; Trazer para o Poder Judiciário discussões sobre os múltiplos níveis de políticas públicas em que se dá à governança, buscando clarificar em que medida é possível potencializar as esferas de cooperação e onde é preciso evitar sobreposições desnecessárias; Pressionar as empresas para a mudança de comportamento em relação às suas responsabilidades e emissões".

Entretanto, é destacado pelos últimos autores citados que a litigância não pode ser entendida apenas dentro de seu contesto jurídico ou processual visto que "Perspectiva trazida por Peel e Osofsky (2015) agrega à litigância climática uma abordagem estratégica, ou seja, estas autoras entendem que os litígios relacionados às mudanças climáticas devem ser vistos prioritariamente à luz dos efeitos pretendidos".[12]

Importante é a compreensão de que a litigância climática vai além de seu simples conceito de processo que envolva as mudanças climáticas como suas principais pautas, pois as partes que entram com este tipo de ação, como mencionado no parágrafo anterior, tem objetivos que vão além de uma vitória no tribunal. Causar um impacto jurídico e social com o tema das mudanças climáticas, gerando um debate sério nos setores da sociedade e criando uma maior demanda e cobrança interna nos Estados também é um dos desdobramentos buscadas pela LC.

Como foi mencionado na introdução deste artigo, por eliminação, o sistema judiciário local de cada país pode ser a solução para a efetivação das metas climáticas estabelecidas internacionalmente. Pesquisadores da área de

---

[10] HILSON. Chris. Op. Cit., p. 421.

[11] CUNHA, Kamyla Borges da; REI, Fernando**. Litigância como estratégia de fortalecimento da governança climática: reflexões para o contexto brasileiro**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 9, n. 3, set./dez. 2018, p. 303-323.

[12] CUNHA, Kamyla Borges da; REI, Fernando. Op. Cit. p. 306.

direito ambiental já vem apontando um crescente número de ações envolvendo as temáticas de aquecimento global e liberação de GEE quando comparado com décadas passadas. Conforme o Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment da London School of Economics and Political Science (LSE) no seu relatório Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot[13] 1.587 ações judiciais relativas a mudança climática foram identificadas ao redor do mundo, analisando o período entre 1886 até maio de 2020, sendo a maior parte dessas ações feitas nos Estados Unidos[14]. O mesmo relatório ainda apontou que, atualmente, dentre o número total de litígios existem 40 ações climáticas que litigam especificamente contra as Carbon Majors, o grupo das 100 empresas que mais liberam GEE na atmosfera[15], tendo a mais antiga dessas ações sido proposta em 2005.

Neste mesmo Snapshot da LSE é demonstrado como são crescentes os números de ações de litigância do aquecimento climático e como essa quantidade crescente de ações legais em cima das mudanças climáticas, apontando as suas causas e as consequências, já estão sendo consideradas por muitos pesquisadores da área, como Setzer e Vanhala[16], um mecanismo de governança para enfrentar as mudanças climáticas. Logo, a partir de uma breve observação dessas informações é possível perceber como o fenômeno da litigância climática é novo no cenário jurídico global, o que implica na compreensão de que muitas das estratégias jurídicas nesse tipo de litígio ainda estão sendo estabelecidas e moldadas conforme os tribunais locais vão expressando seus entendimentos.

Daí compreende-se a importância da pesquisa e do debate acadêmico sobre o tema, pois as questões principais que circundam as ações, como a relação dos direitos humanos e do meio ambiente ou a responsabilização de empresas e entes estatais em matéria de aquecimento global podem ser redefinidas a favor dos litigantes conforme novos julgamentos vão sendo feitos.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA DO AQUECIMENTO GLOBAL ANTROPOGÊNICO

Entendida a problemática do aquecimento global e a importância das ações de litigância Climática como uma das formas de enfrentar esta questão, parte-se para um próximo ponto de análise nesta pesquisa. No tópico anterior foram indicados centros de pesquisa que analisam quantificam as ação de

---

[13] SETZER, Joana; BYRNES, Rebecca. **Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot**. Grantham Research Institute for Climate Change and Environment, London School of Economics, 2020. p. 4.

[14] *Ibidem*

[15] GRIFFIN, Paul; HEEDE, C. R. **The carbon majors database. CDP carbon majors report 2017**. v. 14, 2017.

[16] SETZER, Joana; VANHALA, Lisa C. **Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance.**Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, v. 10, n. 3. p. e580, 2019.

litigância climática ao redor do mundo, apontado dados importantes como o crescimento na quantidade de ações e os principais argumentos que são utilizados nestas. Portanto, este tópico se compromete a analisar um dos argumentos utilizados nessas ações, apontando, principalmente, as dificuldades de compreensão doutrinária e convencimento jurídico que certas matérias de direito ambiental enfrentam.

Desde o Clube de Roma[17], ocorrido na década de 70, as ações humanas, antropogênicas, eram apontadas por cientistas como culpadas pelas mudanças climáticas atuais e futuras. Analisando uma panorama atual o próprio IPCC em seu "Relatório Especial Sobre O Aquecimento Global De 1,5ºc" (2018) ou estudos de relevância internacional, ratificados e amplamente utilizado na comunidade científica internacional como o Carbon Majors reports, demonstram, objetivamente, como a liberação de GEE influenciam no efeito estufa e no agravamento do aquecimento global[18].

Entendido que as ações antropogênicas que impulsiona a liberação de GEEs são comprovadamente as principais causadoras de riscos e possíveis danos climáticos, a grande problemática nos casos de LC é que a certeza científica sobre esses fatos, na visão de muitos operadores do direito, tribunais e doutrinadores, não justifica a responsabilização civil dos agentes apontados como culpados.

Mas, antes de entrar propriamente na matéria ambiental é apropriado definir a Responsabilidade em termos gerais. Como exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade está prevista no art. 186 do Código Civil, dispondo: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A responsabilidade jurídica conecta o fato danoso a pessoa que o cometeu ou causou, sendo o instituto que atribui a pessoas físicas ou jurídicas, por meio do nexo de causalidade, certas obrigações, devido a ações ou omissões que causaram ou que correm o risco de causar dano a outrem. Caso esta ligação entre a causa e consequência não seja clara, ou apresente motivos para dúvidas, a responsabilidade não é imputada a aquele que antes era apontado como culpado.

Todavia, quando analisada a partir dos princípios Direito Ambiental o instituto da responsabilidade e seus elementos (conduta humana, nexo de causalidade e dano) passam a ser insuficientes para apontar o responsável (culpado) pelo dano climático. O Direito ambiental, analisado dentro da perspectiva

---

17 MEADOWS, D. H.; MEADOWS, D. L.; RANDERS, J.; BEHRENS III, W. W. **Limites do crescimento: um relatório para o projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade**. São Paulo: Perspectiva, 1972.

18 Importante ressaltar não ser o objetivo deste estudo se aprofundar na análise biológica, química ou física do aquecimento global ou analisar as correntes que negam este fenômeno.

das diversas matérias de direito existente é um capítulo recente dos estudos jurídicos, o que reflete na importação imprópria de certos termos ou conceitos, como foi o que ocorreu coma responsabilidade diante de dano ambiental.

Tratando o assunto de uma forma mais específica, ao se observar os elementos da responsabilidade, existe certeza científica que os agentes emissores de CO2 (conduta humana) causam o aquecimento global (dano), mas não se sabe definir por qual parte do dano cada poluidor é responsável (nexo de casualidade), o que, no entendimento da doutrina predominante, acaba por não demonstrar a Responsabilidade civil do poluidor. A dificuldade em definir um nexo de causalidade se dá, justamente, pela incoerência de aplicar a responsabilização civil, elemento típico do direito privado, que regula relações entre poucos indivíduos, no direito ambiental, que é, por excelência, um direito supraindividual.

Os fatores que influenciam o dano climático, mesmo com estudos e pesquisas avançados sobre o tema, são imprecisos, e os agentes poluidores, que liberam GEE na atmosfera, são diversos, além destes expelirem gases em diferentes quantidades, momentos e locais, o que leva a incerteza na relação de causa e consequência (causalidade) na hora de estabelecer um responsável para ação ou omissão que gerou risco ou causou dano ambiental.

Resumindo, percebe-se, com base nos estudos e nas pesquisas que já foram comentados, que as ações antropogênicas que impulsiona a liberação de GEE são as principais causadoras de riscos e possíveis danos climáticos, entretanto a dificuldade jurídica enfrentada por todas as ações climáticas que buscam estabelecer um "culpado" ou responsável pelo dano repousa na impossibilidade de mensurar com precisão "quanto" cada agente poluidor é responsável, o que, no entendimento da maioria dos tribunais ao redor do mundo, não demonstra a causalidade específica, tornando impossível atribuir a responsabilidade civil pelo dano climático ao réu da ação.

Dessa forma, entendido que o conceito de responsabilidade civil é insuficiente para permitir a prevenção e reparação de danos decorrentes das mudanças climáticas, entende-se a necessidade de alterar os critérios jurídicos para a delimitação da causalidade. Annelise Monteiro Steigleder, citando José Cunha Sendim, também compreende que esses danos se "processam através do Umwelt[19], num percurso causal muitas vezes oculto", fato que impede a "formação de juízos de certeza científica sobre as causas desses danos"[20].

Explorando o tema da responsabilização quanto ao dano ambiental, o doutrinador e jurista, Herman Benjamin identificou os problemas quanto ao

---

19 *Umwelt* significa "Ambiente" traduzido do alemão (tradução não consta no texto original).

20 SENDIM, José Cunhal. 1998 *apud* STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas**. DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 2, 2010, p. 32.

modo ultrapassado de responsabilização civil, quando analisado do ponto de vista do Direito Ambiental, introduzindo, como resultado dessa análise, a teoria da causalidade complexa[21]. Para Benjamin, utilizando-se de raciocínio feito pelo doutrinador Eduardo Pigretti, a responsabilidade civil foi desenhada para salvaguardar as relações entre homem-homem, de caráter patrimonial, não sendo efetiva nas relações homem-natureza.

Logo, o nexo causal, elemento que atribuir responsabilidade direta a um agente devido certa conduta é o cerne da problemática na responsabilização por dano climático, como foi apontado por Herman Benjamin. Em poucas palavras, o doutrinador definiu a causalidade complexa como uma forma alternativa nos elementos da responsabilidade civil, sendo aquela embasada no reconhecimento de que os danos ambientais ocorrem ao longo dos anos, devido aos diversos e incontáveis fatores, não sendo necessária a comprovação exata do nexo entre a ação e o dano, bastando a comprovação científica que tal atividade contribuiu para a ocorrência do no ambiente, permitindo assim a responsabilização jurídica de empresas que liberam os GEEs e a indenização daqueles que foram afetados[22].

Exemplificando a situação, Benjamin cita Jorge Alex Nunes Athias:

> "uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividades é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isola da, se permitisse que o meio ambiente restasse indene".[23]

Observa-se que é defendido pelo autores, em síntese, é a presunção da causalidade em casos relativos a dano ambiental. O reconhecimento da dificuldade ou até mesmo da impossibilidade de comprovar o nexo causal entre a conduta e o dano tem que ser reavaliado em se tratando de matéria ambiental, visto que a impropriedade técnica do conceito permite que na realidade, agentes culpados e responsáveis saiam impunes.

Baseadas em um raciocínio similar outras formas de observar a ligação entre o nexo de causalidade e a responsabilidade civil ambiental foram desenvolvidas por outros doutrinadores. A solução teórica desenvolvida por Leite e Carvalho, referenciada por Steigleder, não procura a presunção da casualidade,

---

21 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. RDA 9/5, jan-mar, 1998.

22 *Ibid* , p. 127 e 128.

23 *Ibid*, p. 128.

mas sim a teoria das probabilidades[24], a qual busca um 'grau suficiente de probabilidade' que pode levar a formalizar a ligação de causa e consequência. Afirmam os autores que: "A partir da tensão entre os enfoques científico e jurídico, a causalidade deve restar comprovada quando os elementos apresentados levam a um 'grau suficiente de probabilidade'"[25].

Tal grau deve partir da:

> "Observação jurídica do diagnóstico científico (laudos periciais), determinando uma decodificação da análise científica para a probabilidade jurídica, atribuindo ou não a imputação objetiva a partir de uma causalidade probabilística entre a conduta e o dano ambiental."[26]

A redefinição do nexo causal na matéria de direito ambiental, principalmente quando se trata do dano climático não é apenas uma mudança útil, mas sim necessária. O direito muda e evolui conforme a sociedade, e esta não mais admite a impunidade daqueles que contribuem diretamente para o aquecimento global, empresas e emissores de GEE, ou indiretamente, estados que se comprometeram internacionalmente a regular tais emissões.

Voltando ao tema central, a utilização da causalidade complexa das duas formas citadas a cima (presunção de responsabilidade e teoria das probabilidades) nivelaria a responsabilização civil no direito ambiental com as outras matérias de direito privado, abrindo caminho para uma possibilidade real de responsabilização, embasada, dessa vez, em parâmetros possíveis e compatíveis com o dano climático.

Dessa forma, observa-se que a causalidade complexa expande as formas de responsabilização jurídica para além da teoria geral ortodoxa nas ações de litigância climática, afastando a impunibilidade dos agentes por mau funcionamento técnico ou procedimentos de segurança jurídica inadequados, priorizando entendimentos internacionais relativos ao combate do aquecimento global.

4. PRECEDENTE PRÁTICO: CASO URGENDA VERSUS HOLANDA

Entendido a importância da responsabilidade complexa no campo teórico do direito é elementar a explicitação desse conceito no campo prático. O

---

[24] Em suma, esta teoria afirma que na ausência de meios científicos para demonstrar o nexo causal, tal elemento da responsabilidade poderá ser constado por meio de análises estatísticas, que demonstrariam de forma suficiente (certeza científica) a correlação dos fatos apontados e dos riscos por eles causados.

[25] CARVALHO, Delton Winter e LEITE, José Rubens Morato 2007 *apud* STEIGLEDER, A. M. **A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas**. DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 2, p. 89, 2010.

[26] CARVALHO, D. W. e LEITE, J. R. M. 2007 *apud* STEIGLEDER, A. M. 2010, Op. Cit. p. 92.

julgamento Urgenda contra o Governo da Holanda, iniciado em 2013 na jurisdição holandesa, foi um marco nos processos de litigância climática pois foi o primeiro no mundo em que participantes da sociedade civil estabeleceram que o governo de um país tem o dever legal de prevenir a mudança climática[27].

É oportuno fazer um breve apanhado sobre o caso para compreender os argumentos jurídicos utilizados que confirmaram a tese da responsabilidade complexa na decisão final da Suprema Corte, em 2019.

Urgenda é uma ONG holandesa que, representando 886 particulares e a si própria, entrou com uma ação contra o Estado holandês, representado pelo Ministério da Infraestrutura e do Meio Ambiente (Ministerie van Infrastructuur en Milieu) com o pedido de que o Poder Judiciário impusesse a obrigação de reduzir ou garantir a redução das emissões de GEEs da Holanda em 40% até 2020 ou, ao menos, 25% comparado com os níveis de 1990. Alternativamente, pediu-se que as reduções chegassem a 40% em 2030 comparadas a 1990[28].

Os fundamentos para a proposição de tal ação pela ONG Urgenda basearam-se em: dados científicos do IPCC e das entidades de pesquisa da Holanda[29], dos Estados Unidos e da União Europeia que demonstravam, dentre outros, o papel das emissões antrópicas para o agravamento dos danos climáticos e a insuficiência das metas estabelecidas para o Estado holandês dentro da União Europeia, que era de reduzir em 17% as emissão até 2020. Dentre os argumentos jurídicos utilizados, é importante destacar que os compromissos assumidos pelo estado na Convenção Quadro das Nações Unidas para Mudanças climáticas (CQNUMC) foram base tanto para os pedidos dos autores (Urgenda) como das decisões proferidas ao logo do processo.[30]

A primeira decisão da Suprema Corte sobre o caso ocorreu em 2015, e entendeu pela vitória de Urgenda, reconhecendo a necessidade de o Estado Holandês aumentar suas metas de redução de GEE para 25% até 2020, em comparação com 1990. Em 2019, após apelação do estado holandês, a Suprema Corte deu sua decisão final, mantendo o entendimento prévio da responsabilização de estado para prevenir mudanças climáticas, estabelecendo um novo precedente para os casos de litigância climática ao redor do mundo. [31]

---

27 URGENDA Samen Sneller Duurzaam. Disponível em: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/. Acesso em: 15 fev. 2021.

28 CUNHA, K. B.; REI, F. 2020. Op. Cit.

29 A Agência de Avaliação Ambiental (Planbureau voor de Leefomgeving ou PBL), um instituto nacional holandês para análise de política estratégica na área de meio ambiente na natureza e planejamento espacial.

30 Todas as peças protocoladas no processo estão disponíveis no site: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/climate-case-explained/. Acesso em: 27 fev. 2021.

31 URGENDA Samen Sneller Duurzaam. Disponível em: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/. Acesso em: 15 fev. 2021.

Uma das grandes questões alegadas pela defesa do estado holandês era que o país é um Estado pequeno, e que suas emissões representam apenas uma fração dos GEE emitidos, e como o aquecimento global é resultado de diversas ações e de múltiplos fatores questionou-se: "a Holanda poderia ser escolhida e responsabilizado por sua (pequena) participação no problema climático global?"[32] (tradução própria). Claramente tal pergunta resultava em uma resposta negativa do estado, que defendia a utilização da responsabilidade direta para apurar tal ponto, afastando a visão do direito ambiental e da teoria da responsabilidade complexa.

A importância deste caso encontra-se no fato de que, ao decidir sobre a responsabilidade de um estado com pequena participação na cadeia de poluição global, a Corte Suprema dos Países Baixos adotou a responsabilidade complexa como um dos fatores que influenciou a decisão, sendo o primeiro caso de sucesso de litigância climática, com respaldo internacional, a utilizar tal entendimento.

Conforme os pesquisadores Nollkaemper, A. e Burgers, L[33] citam em seu estudo a Corte Suprema, no julgamento final de 2019, entendeu pelo prisma de que cada estado é independentemente responsável pelas suas obrigações de prevenir as mudanças climáticas, não importando o "quanto" cada ente é responsável. Para fundamentar tal entendimento a Corte utilizou as obrigações estabelecidas na CQNUMC, como pode ser observado no ponto 5.7.2 do item (e) e 2.3.1 do item (c) da Decisão da Suprema Corte[34], respectivamente:

> "A CQNUMC é baseada na ideia de que as mudanças climáticas são um problema global que precisa ser resolvido globalmente. Onde as emissões de gases de efeito estufa ocorrem nos territórios de todos países e todos os países são afetados, as medidas terão de ser tomadas por todos os países. Portanto, todos os países terão que fazer o necessário" (tradução própria).[35]
> "Dada a gravidade do impacto das mudanças climáticas e a chance significativa de que - a menos que medidas de mitigação sejam tomadas - mudanças climáticas perigosas ocorrerão, o Estado tem o dever de cuidado para tomar medidas mitigadoras. Este dever não é diminuído pelo fato de que os holan-

[32] NOLLKAEMPER, A. Burgers, L. **A new classic in climate change litigation: the Dutch Supreme Court decision in the Urgenda case.** 2020. p. 7.

[33] *Ibidem.*

[34] HOLANDA, Suprema Corte holandesa, ECLI:NL:HR:2019:2007, State of the Netherlands v. Urgenda Foundation julgado em 20 de dezembro de 2019. Disponível em: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007. Acesso em: 27 fev. 2021.

[35] The UNFCCC is based on the idea that climate change is a global problem that needs to be solved globally. Where emissions of greenhouse gases take place from the territories of all countries and all countries are affected, measures will have to be taken by all countries. Therefore, all countries will have to do the necessary. Texto original disponível em: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007. Acesso em: 27 fev. 2021.

> deses contribuição para as atuais emissões globais de gases de efeito estufa é atualmente muito pequena. Dado que pelo menos o cenário de 450 ppm é necessário para evitar mudanças climáticas perigosas, o Os Países Baixos devem tomar medidas para garantir que este cenário seja alcançado." (Tradução própria)[36].

Com este julgamento a Suprema Corte deixou claro o entendimento de que existe um nexo causal suficiente entre as ações/omissões do país e o aumento do aquecimento global, abrindo caminho para futuras ações de litigância climática que possam apontar esta relação indireta de causa e consequência como princípio do dever de cuidar entre estado, meio ambiente e sociedade.

Ao utilizar os acordos internacionais criados nas convenções quadros o juristas holandeses não determinaram um precedente para que a lei nacional se submeta a um acordo internacional, mas sim reconheceram a possibilidade de interpretar tais leis conforme os princípios expostos em tais acordos, aproximando as decisões internas as intenções internacionais.

Ao analisar tal precedente é importante destacar, também, um dos pontos cruciais que pode ser apontado como uns dos responsáveis pelo sucesso da ação. Em um artigo publicado em 2016, antes da decisão Final da Suprema Corte, Roger Cox[37] destaca um dos pontos que contribuíram para a decisão de 2015 ser favorável a causa das mudanças climáticas.

O primeiro ponto, que será analisado nos próximos parágrafos, foi definido por Cox como uma mudança estratégica da ação movida pela ONG Urgenda em relação a casos anteriores de litigância climática movidos em outros países. Por enquanto as demandas de litigância ambiental, em geral, eram movidas contra os entes privados diretamente responsáveis pela poluição, como grandes empresas exploradoras de combustíveis fósseis, o caso em análise foi movido diretamente contra um Estado Nação. A alteração do polo passivo da ação representou uma mudança de parâmetros para os órgãos julgadores já que o Estado holandês, no caso em análise, ao contrário dos entes privados, reconhece o agravamento do aquecimento global como uma consequência das ações humanas, visto que ratificou o Acordo de Paris em 2015.

---

[36] Given the severity of the impact from climate change and the significant chance that – unless mitigating measures are taken – dangerous climate change will occur, the State has a duty of care to take mitigating measures. This duty is not diminished by the fact that the Dutch contribution to the present global greenhouse gas emissions is currently quite minor. Given that at least the 450 ppm scenario is required to prevent hazardous climate change, the Netherlands should take measures to ensure that this scenario can be achieved. Texto original disponível em: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007. Acesso em: 27 de fev. 2021.

[37] COX, Roger. A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands. **Journal of Energy & Natural Resources Law**, v. 34, n. 2, p. 143-163, 2016.

Nas palavras de Roger Cox o Estado holandês, no contesto o qual é um estado membro da CQNUMC, 'fez declaração bastante explicitas[38]' (tradução própria) sobre o perigo das mudanças climáticas e o que deve ser feito para impedi-las.[39] Em relação a estas declarações deve ser observado que um pais, ao participar da CQNUMC e assinar os tratados resultantes de tais conferências, está concordando com as evidências da interferência antropogênica nas mudanças climáticas apontadas pelo IPCC. Dessa forma, "contanto que o requerente em um caso climático baseie sua argumentação nas conclusões do IPCC, há pouco ou nada que um governo nacional pode fazer do ponto de vista legal para contestar essas descobertas" (tradução própria)[40].

Em síntese, ao mover uma ação contra um Estado membro da CQNUMC está se movendo uma ação contra um ente que concorda e reconhece publicamente os dados sobre mudanças climáticas divulgados pelo IPCC, o que contribui para que a defesa do estado não possa seguir uma linha que negue o reconhecimento científico das mudanças climáticas, argumentação que geralmente é utilizada quando os processos são movidos contra entes privados.[41]

Adentrando outra questão, é importante reconhecer que mesmo que o caso trate em primeira vista apenas sobre as mudanças climáticas a Suprema Corte Holandesa não baseou seu julgamento apenas nas convenções internacionais que tratavam sobre clima, mas também na Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Em verdade, o reconhecimento da obrigação de redução em 25% de emissão de GEE até 2020 foi uma forma de garantir os Direitos Humanos resguardados na CEDH, sendo este o argumento principal utilizado pela autora Urgenda.

Em seu artigo Nollkaemper, A. e Burgers, L. demonstram os principais pontos discutidos pela Suprema Corte holandesa, e o primeiro deles foi a questão dos Direitos humanos e se estes devem ser reconhecidos como base para impor as obrigações de prevenir as mudanças climáticas. Confirmam Nollkaemper e Burgers que o tribunal entende por reconhecer que os riscos das mudanças climáticas estavam totalmente dentro do âmbito da Convenção Europeia (CEDH) e que os artigo 2.º e o artigo 8.º, juntamente com os dispositivos jurisprudências da União Europeia que demonstravam que estas disposições obrigavam o Estado a tomar medidas contra o risco de mudanças climáticas perigosas.[42]

---

38 COX, Roger. 2016. *Op. Cit*. p. 145.

39 *Ibidem.*

40 COX, Roger. 2016. *Op. Cit*. p. 146.

41 Roger Cox ainda complementa que "Por esta e outras razões, casos climáticos de atos ilícitos movidos contra os governos parecem ter melhores chances de sucesso do que ações judiciais trazido contra o setor de combustíveis fósseis: uma base científica foi estabelecida e os governos reconheceram a necessidade de alcançar uma certa redução dentro de um certo período de tempo" (tradução própria). p. 146.

42 NOLLKAEMPER, A. Burgers, 2020. *Op. Cit.* p. 4.

Dessa forma, pode-se entender que, mesmo que a 21ª Convenção Quadro das Nações Unidas para Mudanças climáticas tenha sido utilizada para fortalecer a base jurídica da decisão no caso Urgenda *versus* Holanda, ela sozinha não seria o suficiente para convencer o tribunal dos Países Baixos sobre a imposição da obrigação ao Estado, visto que a principal linha argumentativa adotada pela Corte deriva de artigos presentes na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Portanto, este precedente demonstra como a ratificação de tratados internacionais sobre clima podem influenciar a atmosfera jurídica de um país, mesmo que a diretivas assinadas não tenham força de lei. A litigância climática, como é entendida por Osfsky e Preston conforme a interpretação do estudo de Kamyla Cunha e Fernando Rei[43], não é apenas uma forma de pressionar governos e entidades responsáveis a tomarem medidas contra as mudanças climáticas, mas também é uma forma de conscientizar a sociedade sobre tal assunto. A decisão favorável da Corte Suprema holandesa iniciou a possibilidade de outras cortes seguirem tal precedente e agregou seriedade jurídica, do ponto de vista da sociedade civil, à questão das mudanças climáticas.

Dessa forma, o reconhecimento jurídico das responsabilidades do Estado da Holanda, ainda que também seja baseado em tratados de direitos humanos, demostra como as ações de litigância climática podem contribuir para a efetividade de acordos internacionais que tratam sobre clima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se, nessa pesquisa como as mudanças climáticas já não são mais vistas como uma preocupação apenas das gerações futuras, mas também das gerações atuais, e que, para combater tais mudanças novas estratégias devem ser utilizadas. No momento que se reconhece que a criação e ratificação de acordos internacionais não está sendo suficientes para gerar uma conduta ambientalmente responsável daqueles que são os principais emissores de GEE, busca-se outras formar de coagir os agentes "culpados" a se responsabilizarem por suas ações que geram mudanças climáticas negativas.

Nesse sentido compreende-se que, diante da insuficiência dos aparatos jurídicos nacionais e dos descumprimento de acordos e tratados internacionais, as ações de litigância climática tornam-se não só uma alternativa, mas sim uma necessidade para prevenir o aquecimento global e as mudanças climáticas negativas gerados por ações antropogênicas.

As ações de litigância climática fazem com que os agentes governamentais passem a sofrer uma nova forma de pressão social, já que podem ser

[43] CUNHA, K. B.; REI, F.. 2018. *Op. Cit.*

coagidos juridicamente pela sociedade civil a cumprir de forma mais efetiva os acordos e tratador firmados internacionalmente, criando-se uma forma alternativa de conferir eficácia doméstica aos princípios e objetivos climáticos firmados internacionalmente.

Entretanto, a fim de alcançar os além dos objetivos jurídicos, as ações de litigância climática ainda devem percorrer um longo caminho, enfrentando as dificuldades doutrinárias, conceituais e sociais que existem, principalmente, quando se trata de assunto internacional. O caso Urgenda *versus* Holanda (2019) foi o primeiro no mundo a estabelecer que o governo de um país tem o dever legal de prevenir a mudança climática, trazendo um novo hall de possibilidades para ações de litigância climática futuras envolvendo o mesmo tema em diferentes países.

A vitória da ONG na ação de litigância climática, além de criar um precedente favorável, gera um impacto positivo na visão que a sociedade civil local e internacional tem sobre o assunto demostrando a seriedade do assunto ao mesmo tempo que promove esperança para aqueles que lutam e reconhecem a necessidade de se prevenir o aquecimento global e as mudanças climáticas.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental. RDA 9/5, jan-mar, 1998.

COX, Roger. **A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands. Journal of Energy & Natural Resources Law,** v. 34, n. 2, p. 143-163, 2016.

CUNHA, Kamyla Borges da; REI, Fernando. Litigância como estratégia de fortalecimento da governança climática: reflexões para o contexto brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 303-323, set./dez. 2018.

FERNANDES, Vivian. **Desmatamento da Amazônia em abril de 2020 é o maior em dez anos**. 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/05/19/desmatamento-da-amazonia-em-abril-de-2020-e-o-maior--em-dez-anos. Acesso em: 23 jan. 2021.

HILSON, Chris "**Climate Change Litigation in the UK: An Explanatory Approach** (or Bringing Grievance Back In)." *Climate Change: La Risposta del Diritto*. Napoles: Editoriale Scientifica, 2010.

HOLANDA, Suprema Corte holandesa, ECLI:NL:HR:2019:2007, State of the Netherlands v. Urgenda Foundation julgado em 20 de dezembro de 2019. Disponível em: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007. Acesso em: 27 fev. 2021.

MARKELL, David. RUHL, J.B. **An Empirical Assessment of Climate Change In The Courts: A New Jurisprudence Or Business As Usual?** *Florida Law Review*, n. 64, 2012.

MEADOWS, D. H.; MEADOWS, D. L.; RANDERS, J.; BEHRENS III, W. W. **Limites do crescimento: um relatório para o projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade.** São Paulo: Perspectiva, 1972.

MMA, Ministério do Meio Ambiente. **INDC brasileira**: versão em português. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/BRASIL-iNDC-portugues.pdf. Acesso: 20 fev. 2021.

MUNDO, Transformando Nosso. **A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Recuperado em, v. 15, 2016.

NOLLKAEMPER, A. Burgers, L. **A new classic in climate change litigation: the Dutch Supreme Court decision in the Urgenda case**. 2020.

PAINEL INTERGORVERNAMMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMATICAS – IPCC. **Aquecimento global de 1,5°C.** Disponível em: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/07/SPM-Portuguese-version.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020.

GRIFFIN, Paul; HEEDE, C. R. **The carbon majors database. CDP carbon majors report 2017**, v. 14, 2017.

SETZER, Joana; BYRNES, Rebecca. **Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot**. Grantham Research Institute for Climate Change and Environment, London School of Economics, 2020.

SETZER, Joana; VANHALA, Lisa C. Climate change litigation: **A review of research on courts and litigants in climate governance.** Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, v. 10, n. 3. P. e580, 2019.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas**. DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 2, p. 9, 2010.

URGENDA Samen Sneller Duurzaam. Disponível em: https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/. Acesso em: 15 fev. 2021.

Capítulo 8

As Interações Econômicas em Catástrofes Ambientais e o Direito

Lays Serpa de Souza de Oliveira e Silva
Matheus César Pereira Fumaux

RESUMO: O presente estudo tem como objeto a compreensão do fenômeno das catástrofes ambientais, a fim de que se entenda suas origens e repercussões, a partir de uma análise econômica e sociológica. Em razão disso, busca-se se entender as interação existentes entre as consequências das catástrofes e a resposta dos Estados afetados. Para tanto, o presente trabalho será desenvolvido a partir da metodologia indutiva, por meio de uma abordagem qualitativa de bibliografias e revisões documentais. Parte-se da premissa que uma catástrofe ambiental pode gerar impactos igualmente catastróficos em diversos âmbitos da sociedade, de modo a ferir os direitos fundamentais - normas obrigatórias difundidas em âmbito internacional e resultado de uma evolução histórica.
PALAVRAS-CHAVES: Catástrofes ambientais. Direito Internacional. Vulnerabilidade. Risco. Sistema Econômico.

ABSTRACT: *The present study aims to understand the phenomenon of environmental catastrophes, in order to understand theirs origins and repercussions, by an economic and sociological analysis. Therefore, an analysis of the interactions is carried out, with the intention of pointing out possible outcomes of a catastrophic event and the response of the affected States. Therefore, the present work will be developed using an inductive methodology, through a qualitative approach of bibliographies and documentary reviews. Assuming that an environmental catastrophe can generate equally catastrophic impacts in various areas of society, such as the violation of fundamental rights - mandatory norms disseminated at the international level and the result of a historical evolution.*
KEY WORDS: *Environmental Catastrophe, International Law, Vulnerability, Risk, Economic System.*

1. INTRODUÇÃO

A sociedade tal como se conhece hoje vive em uma era residual, responsável pela proliferação de crescentes problemas ambientais e de saúde pública, haja vista a poluição atmosférica e contaminação dos solos. Além disso, grandes são os estragos gerados por eventos naturais abruptos. Tais fatores só comprovam a ausência de capacidade estatal adequada para lidar com sua população e os danos advindos dela. Por isso, tal problemática encontra-se

diretamente ligada ao Direito Ambiental, bem como ao Direito Internacional e aos Direitos Humanos. À vista disso, cabe ao Direito buscar a reconfiguração deste paradigma, transmutando a sociedade em que se vive hoje, a qual entende as problemáticas enfrentadas pelo meio ambiente como mera banalidade, para um cenário de conscientização, harmonia e preservação.

A recente construção do Direito Internacional das Catástrofes[1], surge com o intuito de tratar de matéria complexa e de bibliografia escassa, sendo, portanto, de extrema importância aos cenário internacionais em sua abordagem.

Nesse sentido, o presente estudo observa, sobretudo, dois dos possíveis efeitos provenientes de uma catástrofe ambiental: a adequação social e institucional de uma nação frente ao referido evento; ou a ruptura social de um Estado, causada pela ausência de mecanismos organizacionais apropriados para mitigar os efeitos nefastos de seus impactos físicos.

Os países utilizados como referências neste trabalho configuram-se enquanto dois extremos, de modo a demonstrar que a nação atingida por uma catástrofe ambiental mais abrupta pode se recuperar de forma rápida do que uma nação atingida de forma mais branda se os avanços técnico-científicos forem suficientemente adequados para mitigar e antecipar as consequências de alguns episódios catastróficos.

2. A CATÁSTROFE AMBIENTAL

Como mencionado, especial foco é destinado às catástrofes, um acontecimento negativo responsável por gerar grande desgraça ao passo em que atinge um vasto contingente populacional. Suas origens podem advir de inúmeras causas, mas em todos os casos irá associar-se a consequências brutais, podendo abalar as estruturas sociais e econômicas de um dado Estado.

Ao considerar os riscos e danos causados pelo referido evento, há que se realizar sua associação com a teoria do risco, elaborada por Ulrich Beck, basta observar que o risco em questão (catástrofe ambiental) afeta nações e classes sociais sem respeitar nenhum tipo de fronteira. Não apenas isto, mas em verdade, a sociedade cosmopolita moderna nada mais é do que uma busca incessável pela mitigação de riscos produzidos por ela mesma[2], já que os

---

[1] GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. **Cadernos de Dereito Actual**, n. 8, p. 331-346, 2018. Nesta oportunidade, o prof. Dr. Sidney Guerra apontou que "O Direito internacional das catástrofes apresenta aspectos que envolvem diversas especialidades do direito internacional público, como por exemplo, ambiental, humanos, humanitário, econômico, desenvolvimento, além de outros."

[2] BECK, U. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna.** São Paulo: Editora UNESP, 1997. pp. 11-72

"perigos são fabricados de forma industrial, exteriorizados economicamente, individualizados no plano jurídico, legitimados no plano das ciências exatas e minimizados no plano político."[3].

Entretanto, cabe mencionar que os efeitos negativos e brutais causados por uma catástrofe ambiental não se manifestam apenas no que diz respeito à natureza. Assim, de certo é possível afirmar que as consequências, de, por exemplo, um terremoto, depreendem não só o âmbito ecológico, mas também o exercício de faculdades humanas, haja vista a paralisação de atividades significativas para o funcionamento ideal da sociedade em razão da ausência de uma resposta suficiente por parte das instituições nacionais.

Exemplo disso pode ser observado na crise do sistema de saúde, de saneamento básico e de segurança pública quando há uma recente situação de catástrofe ambiental em um país. Nações atingidas por eventos abruptos responsáveis por gerar grande desgraça, via de regra, estão mais propensas à disseminação de doenças em razão de uma resposta insuficiente dos entes responsáveis pela saúde pública: faltam insumos e instalações apropriadas para o atendimento de vítimas. De igual modo, a paralisação do saneamento básico também pode ser observada quando tubulações de certa localidade são danificadas e não há um rápido reparo. Ademais, catástrofes naturais também desencadeiam o pânico coletivo, e, por conseguinte, podem ser observados saques e roubos em massa.

À vista disso, faz-se necessário compreender que para um evento ser caracterizado enquanto catástrofe, deve-se considerar seus efeitos na dada sociedade atingida e a tutela jurídica direcionada aos moradores locais, bem como outros fatores que vêm sendo construídos pela doutrina internacional pelo inovador do Direito Internacional das Catástrofes[4].

De acordo com as definições estabelecidas pela Defesa Civil Nacional, uma situação de emergência nada mais seria do que o reconhecimento legal de uma conjuntura anormal em determinada localidade, produzida a partir de um desastre. Neste reconhecimento, cabe aos municípios atingidos - ou seja, aos prefeitos - decretar tal situação, considerando, entretanto, que os referidos danos são suportáveis e sobretudo superáveis.

No que tange a calamidade, a semântica da palavra define uma grande perda, desgraça ou destruição. O mesmo ente - Defesa Civil Nacional - o define como um acontecimento similar à situação de emergência, ao passo em que também se faz necessário o reconhecimento legal por parte do município atingido. Entretanto, só deve ser decretado caso o desastre responsável pela

---

[3] BECK, U. A política na sociedade de risco. **Revista Ideias**, v. 2, n. 1 (nova série), Campinas, 2010, pp. 230-252.

[4] GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. **Cadernos de Dereito Actual**, n. 8, p. 331-346, 2018.

instabilidade gere danos sérios à comunidade afetada, configurando perigo e risco de vida aos habitantes da região atingida.

O presente estudo, por sua vez, busca fixar seu ponto de partida precisamente na diferenciação dos supracitados eventos em relação a um acontecimento à nível catastrófico. Por isso, compreende-se que catástrofes são, em verdade, fenômenos cujas consequências possuem escalas mais destrutiva e extensa, afetando um número maior de pessoas e bens, o que por consequência pressupõe um maior esforço, coordenação e organização global[5].

É neste sentido em que tem-se a definição de catástrofe estabelecida pela Direção Geral de Proteção Civil, a qual se assemelha com a descrita por Luis de Nicolás[6] nos anos 2000: catástrofe é uma situação na qual um fenômeno infeliz e imprevisto, e que afeta uma coletividade de maneira global, ao passo em que incluem os sistemas de respostas institucionais. Desta maneira, os indivíduos afetados não podem contar com a ajuda institucional, pelo menos nos primeiros momentos após o evento, tendo de enfrentar as consequências do fenômeno ocorrido com suas próprias forças e meios.

Dividem-se catástrofes em algumas tipologias. Para além dos eventos advindos de razões naturais, foco central do presente estudo, temos também catástrofes naturais advindas de razões humanas, as quais geram graves e negativos efeitos ao meio ambiente tal como o conhecemos, todavia, por influência do ser humano.

Uma catástrofe advinda de razões humanas seria aquela decorrente do compilado de ações do homem, as quais, ao serem praticadas de forma exacerbada e corriqueiramente, acabam por determinar a ocorrência de certos eventos. São exemplos destas práticas as queimadas, desmatamentos e até mesmo a emissão de gases do efeito estufa, como bem elucida Derani e Vieira[7]:

> Assim, perigos que fazem parte da natureza convertem-se em desastres devido a este tipo de atividade ou inatividade, por exemplo: inundações graves, por diversas vezes, são agravadas pelo desmatamento, urbanização, assoreamento e construções nas planícies aluviais, ou a destruição das defesas naturais do meio ambiente como pântanos costeiros pode se tornar responsável pelos severos danos causados por ciclones tropicais, além de perda da biodiversidade e graves danos ecológicos.

De maneira a esclarecer incertezas, tem-se: (a) Catástrofes advindas de razões naturais: sua origem se dá a partir do acontecimento de fenômenos

---

5 LÓPEZ MUGA, M. Formación del policía para situaciones de emergencias. **Papeles del, Psicólogo**, v. 68, p. 34-36, 1997.

6 MORAGO-NICOLÁS, Luis. A Rights-Based Approach to Emergencies Rights-Based Analysis in Practice. **Briefing Paper**, Action Aid, London, 2000.

7 DERANI, Cristiane; VIEIRA, Ligia Ribeiro. Os direitos humanos e a emergência das catástrofes ambientais: Uma relação necessária. **Veredas do Direito**, v. 11, p. 143, 2014.

naturais, muitas vezes de curta duração, como tsunamis e terremotos, via de exemplo, ou até mesmo fenômenos de longa duração, como é o caso do processo natural de aquecimento global. (b) Catástrofes advindas de ações antrópicas: acontecimentos negativos que se consagram, muitas vezes, dada a falta de domínio adequado do ambiente, seja por meio da ausência de mecanismos de contenção ou pelo uso exacerbado e inapropriado de recursos naturais.

Além disso, cabe ainda mencionar que outros parâmetros são utilizados para que seja possível enquadrar os eventos catastróficos enquanto tais. Em estudo do economista Antônio João Santiago Portela[8], os mais pertinentes: sua intensidade, complexidade, duração e frequência.

A intensidade, segundo o autor, correlaciona-se com parâmetros intrínsecos a própria catástrofe ou relativos aos impactos externos por ela gerados. Quando se tratando da complexidade, estaríamos diante do envolvimento dos agentes públicos com o evento, ou da influência de suas características intrínsecas para detecção. A duração, por sua vez, nada mais seria do que a variável de dimensão e complexidade. Correlaciona-se com a frequência, que é o quantitativo de vezes em que determinado evento ocorre.

Isto posto, torna-se evidente que também há a necessidade de um olhar mais minucioso perante os efeitos advindos das práticas humanas, assim como é de caráter emergencial que observemos também a natureza e seu poder impiedoso.

Outra circunstância que pode se desdobrar a partir de uma catástrofe é a marginalização da população mais pobre, via de regra fomentada entre os países por meio da forte desigualdade. Tal parcela populacional sempre estará mais suscetível aos riscos, isto porque é comum que os mais pobres se encontrem em áreas mais vulneráveis - seja pela falta de estruturação do domicílio, seja área de risco ambiental ou até mesmo de risco químico.

> Os pobres são os mais vulneráveis aos desastres porque eles são frequentemente forçados a se estabelecer nas áreas marginais e tem menos acesso à prevenção, preparo e pronta advertência. Além disso, os pobres são os menos resilientes na recuperação dos desastres porque eles não dispõem de redes de suporte, seguros e opções alternativas de subsistência[9].

Com o exposto, pode-se deduzir que quão mais desfavorecido for um país, seja em sua estruturação, suas políticas públicas ou no que se refere aos recursos econômicos, maior será o grau de vulnerabilidade e risco ao qual sua população estará exposta. Nesse sentido, faz-se necessária uma análise

---

8 PORTELA, António João Santiago Gouveia. **As catástrofes**: capacidade vontade de encontrar soluções. 2010.

9 PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. Environment and Desasters Risks: **Emerging Perspectives**, 2008

de situações reais e da solidariedade social para que seja possível alcançar uma conclusão acerca desta matéria, afinal, em conformidade com entendimento de Renata Aragão[10]: "o Homem, à mercê dos elementos, impotente tanto para prever como para prevenir as catástrofes, estaria dependente da solidariedade social, reduzindo-se a intervenção do Estado a esquemas de solidariedade pós-catástrofe".

3. VULNERABILIDADE EM SITUAÇÃO DE CATÁSTROFE AMBIENTAL

Ao definir catástrofes naturais, faz-se necessário entender seu caráter imprevisível, que ao atingir certa região causa destruição com repercussões a todos que ali vivem, seja pelas alterações na estrutura física, seja pelo rompimento do tecido social.

Seu impacto atinge a organização das atividades desenvolvidas, de forma a romper uma ordem econômica pré-estabelecida e a trazer consequências a curto e longo prazo, com estreita relação a capacidade de planejamento do atingido para lidar com a reconstrução.

Eventos catastróficos geram imediatamente interrupção da atividade econômica da área atingida, com sua posterior redução, que acarretam perdas em renda, empregos e no fluxo de capital, afetando investimentos públicos e privados.

Além disso, são inegáveis as perdas humanas que costumam ser de ocorrência direta desses eventos, assim como comprometimento de boa parte da infraestrutura, fazendo emergir e aprofundar as vulnerabilidades já existentes nos campos sociais, físicos, político e econômico.

É essencial entender as associações entre elementos desses eventos. O meio ambiente e os fenômenos naturalmente advindos destes se expressam de maneiras diversas nas interações com o ser humano. Na equação entre os elementos naturais e humanos há o desenvolvimento de vulnerabilidades que são intrínsecas à relação.

Ao entender a vulnerabilidade como o potencial de haver perdas e danos em certa região, os riscos da ocorrência de uma catástrofe mostram-se vinculados a diversas influências dos mais variados fatores.

Com isso, é característico certo dinamismo destes fatores na análise dos aspectos que propiciam a vulnerabilidade econômica. Como os processos econômicos são interligados, de forma a coordenar-se entre si, a incidência de um evento catastrófico mostra-se especialmente danoso àqueles que desfrutam de alicerces econômicos sólidos.

---

10 ARAGÃO, Alexandra. **A prevenção dos Estados de Direito ambiental**. (2011).

É notório, no período de recuperação, a capacidade de resposta às necessidades locais ser pouco eficiente nos países de menor desenvolvimento econômico. Esse panorama se firma pela falta de infraestrutura e pelo frágil sistema político-econômico, fatores que fazem com que as consequências das catástrofes se prolonguem.

Na análise dos impactos advindos desses eventos, de forma qualitativa, utilizamos a classificação de Scanlon[11], que dispõe de quatro alternativas na organização de impactos a longo prazo, sendo elas: sem efeitos discerníveis, traz efeitos positivos, traz efeitos negativos e traz efeitos mistos.

Na visão de não possuir efeitos marcantes à economia, temos Friesema[12], que desenvolveu seu estudo em quatro cidades dos EUA atingidas por catástrofes.

No segundo polo, de trazer efeitos positivos, temos Henry Prince[13], que ao averiguar a explosão de um navios com cargas explosivas e destruição de uma cidade no Canadá, Halifax, os impactos mostraram-se positivos, visto que foram capazes de remodelar e desenvolver a cidade, tornando mais atrativa a investimentos e circulação de capital.

Entende-se, portanto, que nas catástrofes naturais, embora haja perda humana e na estrutura básica, a capacidade produtiva tende a se manter estável ou até mesmo aumentar, por meio da promoção de políticas públicas e pela entrada de capitais. Esse fenômeno possibilita inovações e alterações no cenário produtivo pré-estabelecido, forçado a aumentar a produtividade para voltar a se tornar competitivo em escala mundial.

Essa visão mostra-se controversa, especialmente pelos estudos analisarem os fenômenos catastróficos de maneira isolada e em um período de tempo curto as repercussões dos eventos catastróficos.

Na terceira, a que ressalta os aspectos negativos, temos Wright e Rossi[14], os quais ressaltam os efeitos no aspecto de desenvolvimento econômico, o qual sofre uma grande deterioração, ressaltando os riscos advindos desses eventos. O sistema econômico pode ser aperfeiçoado em certas áreas em detrimento de outros, assim como políticas públicas podem ser mal planejadas e administradas. Alia-se a isto, a realocação direta de capital após o evento, assim como o efeito migratório decorrente após as catástrofes.

---

11 SCANLON, Joseph. Winners and Losers: Some thoughts about the Poitical Eonomy of Disaster. **International Journal of Mass Emergencies and Disasters**, vol 6, no1, 47-63. Ontario, Canada: March, 1998.

12 FRIESEMA, H.P. et. al. **1979: Aftermath. Communities after natural disaster.** Beverly Hills, Calif.

13 Primeiro autor a estudar os efeitos de catástrofes naturais na economia e seu principal estudo foi baseado no caso de Halifax, Canadá, em 1917.

14 J.D. Wright and P.H. Rossi, eds. 1981. **Social Science and Natural Hazards**. Cambridge, Massachusetts: Abt Books. H.C.

Na quarta, o aspecto misto, em que há perdas e ganhos em eventos de grande impacto natural, tem-se Scanlon[15], que ressalta que os players que participam desse jogo de ganho e perdas não são escolhidos de forma aleatória, mas desenhados pelas decisões políticas, as quais acabam por priorizar áreas específicas, privilegiando a atuação de determinados setores e serviços.

A partir de uma averiguação das diferentes catástrofes ocorridas no globo, é possível observar uma heterogeneidade dos efeitos econômicos decorrentes das catástrofes naturais. Desse modo, a análise desses efeitos, ao considerar a dimensão dos eventos catastróficos, deve ser feita considerando suas repercussões imediatas e futuras, a fim de que sejam obtidas as possíveis soluções para a mitigação de danos e recuperação das áreas afetadas de forma eficiente.

4. IMPACTOS ECONÔMICOS DAS CATÁSTROFES NATURAIS

4.1. Alterações no Sistema Econômico

As catástrofes naturais, ao serem analisadas pela esfera econômica, são capazes de proporcionarem consequências positivas ou negativas.

Se por um lado a ampla destruição imediatamente após a ocorrência desses eventos trazem consequências adversas à economia a curto prazo, o progressivo investimento na reconstrução da área afetada pode levar à um crescimento econômico a longo prazo.

Todavia, mensurar precisamente os possíveis efeitos favoráveis é complexo, já que há uma grande desordem e perda de capacidade produtiva logo após uma grande catástrofe.

Desse modo, o princípio da prevenção permeia o tema. Há uma tendência objetiva de afastar riscos ambientais, com o estabelecimento de política a fim de mitigar ou evitar os danos causados pelas catástrofes ao próprio ecossistema. A reconstrução deste, após os danos levantados por uma catástrofe, por sua grande magnitude, torna-se impraticável pela dificuldade de restabelecer os vínculos ecológicos vigentes.

No entanto, a legislação sobre prevenção apresenta-se de forma diluída e pouca tangível no ordenamento internacional. Os esforços de convenções, especialmente após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de 1992, fez com que fosse acolhido o princípio de precaução, no qual Estados, a partir de suas capacidades, deveriam atuar para a prevenção de graves danos ao meio ambiente. Sua função é distanciar o perigo de catástrofes, pela própria atuação humana, com a utilização de tecnologia e políticas públicas para tal.

---

15 SCANLON, Joseph, op. cit., pág. 53.

Portanto, cabe o Estado um papel ativamente atuante quando ameaçado por eventos catastróficos, com o dever de agir a forma de precaver os efeitos destes. Caso não haja resposta, o Estado deve responder objetivamente danos injustos causados aos lesionados, podendo levar sua omissão a efetivação do direito de reparação patrimonial e moral dos atingidos.

Tais ideais remente à obra Leviatã, na qual Hobbes bem asseverou que a criação de um ente superior – o Estado – serviria para que o homem, ao renunciar sua liberdade, fosse protegido pelo Estado.

Quando o estado moderno surge, nasce com ele o conceito de proibição de autotutela a partir da estipulação de que existem normas vinculadas a todos, que emana do Estado. Assim, tem-se a centralização da produção normativa, sendo o Estado o mais legitimado para resolver conflitos que decorrem do descumprimento da norma ou de uma interpretação equivocada da norma. Ou seja, o exercício da jurisdição do Estado é uma consequência lógica do processo histórico da centralização da produção normativa.

Para bem cumprir com seu objetivo, consagra-se fundamental a separação de poderes, ou seja, uma divisão de funções específicas contemplada pela Teoria dos Freios e Contrapesos que visa delimitar e limitar obrigações e deveres de cada um dos poderes, impondo deveres e obrigações aos detentores do Poder.

Assim, é possível inferir que o Estado Moderno passa a ter que prever legalmente condutas para seus agentes públicos e particulares.

É com a ascensão do referido Estado Moderno que o ordenamento jurídico passa a interferir na vida particular de seu povo. Tal fenômeno é popularmente consagrado como a constitucionalização das relações privadas, oportunidade na qual o Estado compreende que é seu dever intervir no gerenciamento de determinadas situações a fim de acumular e circular riqueza.

A consequência lógica disso é a "manutenção do modelo de desenvolvimento econômico hodierno – base do antropocentrismo –, no qual há um distanciamento do homem dos valores da natureza, de modo a satisfazer seus interesses pessoais."[16].

Considerando que a tutela jurídica do meio ambiente se manifesta enquanto significativo empenho para a contenção de condutas consideradas nocivas aos objetivos firmados em convenções ambientais, tal como "a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras."[17], torna-se evidente a necessidade de analisar como se consolida a

---

16 BECK, Ceres Grehs; DE FARIA PEREIRA, Rita de Cássia. Preocupação ambiental e consumo consciente: os meus, os seus e os nossos interesses. **Revista de Gestão Ambiental e Sustentabilidade**, v. 1, n. 2, p. 51-78, 2012.

17 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: **Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano**.

proteção do meio ambiente em âmbito nacional e internacional, e, por conseguinte, de catástrofes naturais.

Assim, há que se falar em uma responsabilização estatal, a qual além de proporcionar certa reparação aos indivíduos afetados, coopta "estímulos ao desenvolvimento de atividades e condutas que contribuam para o alcance dos fins considerados de interesse público, no que se refere à melhoria das condições ambientais e da qualidade de vida."[18] (SAMPAIO, 1991, p. 43).

Pensar em uma intervenção estatal após a catástrofe de cunho ambiental já ter se configurado na esfera social não parece ser a melhor forma de zelar pela integridade da população.

Nessa seara, questiona-se: haverá uma responsabilização a ser imputada quando ocorrer uma catástrofe ambiental. Todavia, se cogita-se uma reparação, como estipular o valor do dano causado por um evento abrupto e imprevisto como uma catástrofe ambiental?

De certo, quando se pensa em imputar a referida responsabilidade, a postura do Estado deve ser avaliada, basta observar o supramencionado princípio da precaução, que determina como dever do Estado uma atuação ativa quando ameaçado por eventos catastróficos, a fim de aplicar internamente medidas que visem precaver os efeitos advindos daquele.

Nesse sentido, Yussef Said Cahali[19], considera ser necessária uma averiguação da relação entre a omissão do Estado e sua consequente responsabilidade.

> (...) reconheceu-se a responsabilidade da Administração Pública, devendo ser apurada como um todo, em razão de sua inércia. O autor ainda menciona que a jurisprudência está tendo a cautela de não levar à extremos o risco integral da Administração por todos estes eventos, mas tem procurado estabelecer até que ponto se considera falta de serviço ou omissão, postos como causas para o reconhecimento da reparação, da obrigação de indenizar. (...)

Nesse prisma, volta-se o olhar para as formas de como os entes da administração pública podem agir para reduzir as consequências negativas de uma catástrofe, uma vez que, tipicamente e, uma catástrofe leva a uma redução do crescimento na margem de 0,6-1,0% no PIB interno e a uma perda cumulativa na taxa de duas a três vezes mais. Catástrofes por si só reduzem o bem-estar da população, porém a eventual recuperação econômica desses eventos é prejudicada caso a parte não possua nenhum tipo seguro.

---

18 SAMPAIO, Francisco José Marques. O dano ambiental e a responsabilidade. **Revista de Direito Administrativo**, v. 185, p. 41-62, 1991.

19 CAHALI, Yussef Said**. Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 364.

4.1.1. Interações entre risco e seguro nas catástrofes ambientais

Compreendendo as catástrofes de forma objetiva e isolada como desordenamentos de cunho ecológico que causam destruição à área atingida, observa-se em sua origem a ausência de um episódio capaz de demandar a criação de uma regra de natureza jurídica. O fenômeno por si só, embora devastador e periódico, não causa agitação social necessária para impor ao estabelecimento de um robusto sistema de tutela pelo Direito, especialmente de modo transfronteiriço, visto que a interação ambiental proporcionada por tais eventos, assim como sua ocorrência se apresenta de forma heterogênea ao redor do globo.

Desse modo, ao observar as consequências de tais fenômenos, vê-se que estas mostram-se suficientes para a criação de uma força paliativa, incluindo o plano jurídico, para enfrentar os resultados das catástrofes ambientais. Há uma enorme perturbação no aspecto socioeconômico de determinada área atingida, sobretudo em Estados em que não há qualquer avaliação de riscos e planejamento de infraestrutura, revelando que este fenômeno, embora naturalmente ambiental, ao se relacionar com o Direito encontra-se no plano multidimensional.

Nesse prisma, para que tal fenômeno seja tutelado com os mecanismos já existentes, é necessário observar os princípios do Direito Internacional Ambiental pertinentes ao tema. Sob o aspecto formal das fontes alinham-se à disposição do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ainda, devem incluir as deliberações de organizações internacionais ambientais, decisões unilaterais, como meios para a solução de litígios internacionais ambientais, para além da disposição geral do direito e dos costumes internacionais, representados pelo instrumento supracitado, e das convenções internacionais[20].

Atendo-se aos aspectos materiais seriam dispostos os diversos elementos que são necessários para a construção das normas jurídicas, como a história, a sociedade, a política e a economia.

Desse modo, ao considerar os eventos catastróficos, destacam-se os princípios da prevenção e precaução.

O princípio da prevenção centra-se na avaliação de riscos concretos, na qual o Estado deve ativamente coibir atividades que são notavelmente danosas, preservando o equilíbrio ecológico, já que se entende que sua reparação é especialmente dificultosa ou até mesmo impossível de ser reparada.

O princípio da precaução é entendido de forma semelhante à prevenção, no entanto sob a égide de riscos abstratos. É basicamente uma presunção in dubio para o ambiente que se em houver de suspeita de perigos potenciais ou ausência de parâmetros conclusivos na análise dos riscos, tais ações devem ser evitadas.

---

[20] SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 83.

Concretamente, no cenário de catástrofes ambientais, como forma de mitigar os danos causados por tais eventos, sobretudo suas consequências econômicas, é feita preventivamente uma análise de riscos da ocorrência de um evento catastrófico.

Nesse âmbito, foi-se detectado uma constante no que tange ao número de óbitos advindos de uma catástrofe natural. No entanto, as perdas financeiras resultantes de um evento catastrófico mostram-se cada vez maior ao decorrer do tempo.

Usando a base de dados, Swiss Re Sigma Report[21], um panorama claro é traçado: países desenvolvidos assegurados sofrem perdas menores que países em desenvolvidos sem seguros ou com seguros incipientes às catástrofes ambientais.

O seguro consiste em uma parte assumindo o risco financeiro de outra parte. Desse modo, o uso de seguros é a principal forma de mitigar as perdas resultantes de catástrofes ambientais, embora este não seja a forma mais efetiva de lidar com o problema, visto que o principal elemento das catástrofes é a imprevisibilidade.

Com os efeitos cada vez mais presentes de fenômenos globais como o aquecimento global, a cooperação multinacional mostra-se cada vez mais frequentes, que embora estejam assegurados, só fazem uso desse recurso como derradeira medida de alívio.

A percepção que quanto mais destrutivo o evento catastrófico acompanha de sua baixa previsibilidade não é verdadeira.

A previsibilidade também é um grande problema, já que muitas vezes não são reconhecidos como eventos realisticamente capazes de ocorrerem, trazendo mais dificuldade no manejo de riscos e causas antes, durante e depois das catástrofes.

Levando em consideração o mundo corporativo, pode-se entender que há uma busca para reduzir as adversidades financeiras. O relatório do Fórum Econômico Mundial[22] em 2006 classificou os riscos pela probabilidade e impacto, com os mais severos riscos consistindo naqueles com perda maior que 1 trilhão de dólares ou mortalidade maior que um milhão de pessoas e impactos no crescimento maior que 2%.

Embora tal classificação se apresenta condizente, dados como o impacto do aquecimento global e novas tecnologias, são tidos como subjetivos e não muito observados, fazendo com que esses riscos sejam vistos como grandes demais e muito remotos para ser tratados com seriedade.

---

21 Usando a base de dados, Swiss Re (2007) Sigma Report, um panorama claro é traçado: países desenvolvidos assegurados sofrem perdas menores que países em desenvolvidos sem seguros ou com seguros incipientes às catástrofes ambientais. terceiro paragrafo, Disponível em https://www.swissre.com/media/news-archive/archive-2007.html.

22 Fórum Econômico Mundial em 2006. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2006.pdf.

O risco, para Ted Yellman[23], pode ser visto como uma condição na qual há uma exposição de perdas imprevisíveis. É observável em três modos, de forma quantitativa: as perdas esperadas, a variabilidade de no valor da perda e a incerteza na estimativa de perdas.

Os riscos de catástrofes globais são severos, vastos e imprevisíveis. É necessário entender que mesmo que o estabelecimento de seguro é um conceito antigo, a aplicação destes em larga escala ao redor do mundo para a mitigação de efeitos de eventos catastróficos não é.

Há sempre uma análise do capital de risco envolvido para a concepção de uma rede seguradora, fazendo com seu emprego seja mais consistente caso haja precedentes para a cobertura legal.

No entanto, essa ótica não pode ser concebida ao se tratar das catástrofes globais, fazendo com que os modelos concebidos para a análise de riscos tenham que ser adaptados e desenvolvidos para que haja uma real rede seguradora capaz de suportar os fenômenos que catastroficamente ocorrem no mundo.

Isso faz com que as tradicionais perdas por catástrofes naturais assumam diferentes contornos na contemporaneidade.

Com a grande perda financeira, o mercado de capitais e governos muitas vezes agem de forma heterogênea ao se defrontarem com catástrofes naturais, com alguns atuando de modo menos rápido e efetivo em proporcionar respostas aos acontecimentos catastróficos, seja na ordem nacional e/ou internacional.

O Haiti e a Nova Zelândia servem para exemplificar o panorama descrito. Ambos os países foram atingidos por terremotos de alta magnitude próximo aos seus centros financeiros e têm uma geografia insular semelhante, que potencializa a ocorrência de catástrofes ambientais, como furacões e terremotos.

No país caribenho foi registrado a morte de 2,25% da sua população, o deslocamento de 40% e uma perda econômica de 126% de seu PIB no ano do evento. Ainda, a infraestrutura do país foi completamente abalada, com a destruição de prédios públicos e privados, portos e aeroportos essenciais. Indiretamente, ocorreu uma queda no crescimento real na taxa de 8,6%, com declínio nas suas exportações e alto sofrimento humano, com a incidência de surto de doenças, como a cólera.

Comparativamente, na Nova Zelândia as perdas diretas foram semelhantes com as perdas absolutas. Com o terremoto, 5,3% do PIB foi comprometido e grande parte da infraestrutura foi afetada, como portos, aeroportos, estradas e instalações de diversas empresas. No entanto, não houve a produção de mortes.

Seguindo o evento catastrófico, na fase de reconstrução, houve um vertiginoso aumento nos gastos do governo para a reparação da infraestrutura danificada leva ao crescimento real ao longo e médio prazo.

---

23 YELLMAN, Ted. **The three facets of risk**. (2000). Disponível em: https://arc.aiaa.org/doi/10.2514/6.2000-5594.

Analisando os quadros apresentados, é notável as diferentes consequências nos países insulares. Há uma preparação financeira muito maior por parte da Nova Zelândia, notável no que diz respeito à rede de seguro estabelecida. Tornado obrigatório o seguro contra terremotos, o país da Oceania viu-se com cobertura de e reembolso de 81% das suas perdas diretas, gerando uma compensação na margem de 5 bilhões de dólares, muito diferente do país caribenho que com uma cobertura insignificante de seguro, menor que 1%, o levou a uma ampla dependência estrangeira.

Vale ressaltar que mesmo com uma extensa cobertura, a cadência de reembolso é lenta. Há a presença de uma Comissão Pública de Terremotos[24] (EQC, em inglês), que atua como uma resseguradora que dispersa os riscos com a compra de cobertura de seguros de grupos globais e com apoio governamental, fazendo com que os esforços para a reconstrução fosse desenvolvida de forma privada imediatamente após a catástrofe, já que havia uma confiança no recebimento do valor segurado.

Nesse sentido, é essencial entender a catástrofe ambiental como uma nova força de direito que merece ser tutelada de forma autônoma, sendo complementar aos princípios já reconhecidos pelo Direito Ambiental Internacional. Ressalta-se que devido ao regionalismo e à imprevisibilidade dos impactos desse fenômeno, a cooperação no momento posterior à ocorrência das catástrofes entre Estados é relevante para a recuperação e desenvolvimento daquele afetado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da compreensão de que é o meio ambiente equilibrado mostra-se essencial para o desenvolvimento do ser humano, sua preservação é inerente. As catástrofes ambientais ao se apresentarem como eventos disruptivos e capazes de provocar profundas mudanças no tecido social, especialmente no quesito socioeconômico, resultam na busca por comandos capazes de enfrentarem suas consequências.

Desse modo, entender a probabilidade e o resultado desses eventos a determinada área afetada é importante para sua prevenção. Atualmente, o vácuo de legislação específica resulta na resposta heterogênea na prevenção e mitigação de resultado desses eventos.

Os ser erigido à categoria de catástrofe retratam a indispensabilidade do esforço coletivo para a evolução de técnicas de previsão, tal como o cálculo de probabilidade de ocorrência, e ainda o desenvolvimento de soluções de

[24] A Comissão Pública de Terremotos, em tradução literal de *The Earthquake Commission*, é uma instituição neozelandesa que se especializa na pesquisa de desastres naturais, com foco na educação e no fornecimento de seguro residenciais.

antecipação e reação. Os mecanismos técnico-científicos avançados, responsáveis por mitigar e antecipar as consequências de alguns destes episódios catastróficos, mostram-se fundamentais na luta para evitar ou minimizar os efeitos nocivos de um evento abrupto e repentino.

Além disso, faz-se necessária também a mudança das atitudes antrópicas, ou seja, a adoção de um posicionamento institucional voltado à natureza das soluções, já que cabe a humanidade evoluir no domínio da complexidade das catástrofes, possuindo vontade de encontrar respostas às adversidades.

Entretanto, as desigualdades socioeconômicas devem ser bem observadas com cautela, haja vista a contribuição de catástrofes para as desigualdades relativas às sociedades no momento de gestão das destruições causadas. Isto se dá uma vez que a distribuição de recursos se consagra de maneira desproporcional entre diversos países. Assim, é inconcebível almejar uma reação igualitária por países cujos índices sociais encontram-se tão distantes.

Nesse prisma, pode-se esperar que a cooperação internacional ascenda dentre as nações, visando coibir as desigualdades e permitir acesso adequado e ideal aos meios de contenção de riscos e danos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. **A prevenção dos Estados de Direito ambiental**. (2011).

BECK, U. A **reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora UNESP, 1997. pp. 11-72

BECK, U. A política na sociedade de risco. **Revista Ideias**, v. 2, n. 1 (nova série), Campinas, 2010, pp. 230-252.

BECK, Ceres Grehs; DE FARIA PEREIRA, Rita de Cássia. Preocupação ambiental e consumo consciente: os meus, os seus e os nossos interesses. **Revista de Gestão Ambiental e Sustentabilidade**, v. 1, n. 2, p. 51-78, 2012.

BIRCH, Marion; MILLER, Simon. **Humanitarian assistance**: standards, skills, training, and experience. ABC of conflict and disaster. Disponível em: http://smhis.kmu.ac.ir/Images/UserUpload/Document/SMHIS/modiriat%20colg/%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA%20%D8%AF%D8%B1%20%D8%A8%D9%84%D8%A7%DB%8C%D8%A7/ABC%20of%20Conflict%20and%20Disaster.pdf. Acesso em: 03 jun. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 364.

CRASH: Emergency Response to an Urban Disaster. Ottawa: Emergency Preparedness Canada.

DERANI, Cristiane; VIEIRA, Ligia Ribeiro. Os direitos humanos e a emergência das catástrofes ambientais: Uma relação necessária. **Veredas do Direito**, v. 11, p. 143, 2014.

FOSTER, M.; FOZZERD, Adrian. Aid and Public Expenditure: A Guide.ODI Working Paper 141. Centre for Aid and Public Expenditure, London: Overseas Development Institute, 2000.

FREEMAN, Paul K.; MARTIN, Leslie; REINHARD Mechler; WARMER Koko; HAUSMANN, Peter. Catastrophes and Development: Integrating Natural Catastrophes into Development Planning. **Disaster Risk Management Working Paper**, Series 4. World Bank, Washington, D.C, 2002.

FRIESEMA, H.P. et. al. 1979: Aftermath. Communities after natural disaster. Beverly Hills, Calif.

GOMES, Carla Amado. **A gestão do risco de catástrofe natural:** uma introdução na perspectiva do Direito Internacional. Direito das Catástrofes Naturais. Coimbra: Almedina, 2012.

GUERRA, Sidney. Catástrofes naturais e a emergência do Direito Internacional das Catástrofes. **Cadernos de Dereito Actual**, n. 8, p. 331-346, 2018.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JARDIM, Clarissa Ferreira. Responsabilidade civil do Estado diante das catástrofes naturais. **Direito & Justiça**, v. 36, n. 1, p. 61-82, jan./jun. 2010

J.D. Wright and P.H. Rossi, eds. 1981. **Social Science and Natural Hazards**. Cambridge, Massachusetts: Abt Books. H.C.

LOPES, Isadora T. P. **Gestão de riscos de desastres:** integrando os riscos de acidentes industriais à gestão territorial. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Planejamento Energético, COPPE, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Março de 2017.

LÓPEZ MUGA, M. Formación del policía para situaciones de emergencias. **Papeles del,** Psicólogo, v. 68, p. 34-36, 1997.

MORAGO-NICOLÁS, Luis. A Rights-Based Approach to Emergencies Rights-Based Analysis in Practice. Briefing Paper, ActionAid, London, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: **Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano**.

PORTELA, António João Santiago Gouveia. As catástrofes: capacidade vontade de encontrar soluções. 2010.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. Environment and Desaster Risks: **Emerging Perspectives**, 2008.

SAMPAIO, Francisco José Marques. O dano ambiental e a responsabilidade**. Revista de Direito Administrativo**, v. 185, p. 41-62, 1991.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente:** emergência, obrigações e responsabilidades. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003 p .83.

TIBOLA, Bruna. **O impacto das catástrofes naturais na economia e o processo de reconstrução econômica**. 2011.

TAYLOR, Peter. **Catastrophes and insurance**. In: BOSTROM, Nick; CIRKOVIC, Milan M. (ed.). Global Catastrophic Risks. Oxford: Oxford University Press, 2011. Cap. 8. p. 165-182.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

VON PETER, Goetz; VON DAHLEN, Sebastian; SAXENA, Sweta. Unmitigated disasters? New evidence on the macroeconomic cost of natural catastrophes. **BIS Working Papers**, Nº 394, 2012.

Capítulo 9

Gestão de Resíduos Sólidos: Comparativo entre a Legislação Brasileira e Europeia

Letícia Magalhães Brito Alves
Ana Vitória Gadelha de Vasconcelos Lopes
Sheila Cavalcante Pitombeira

RESUMO: Com as discussões acerca das mudanças climáticas, a forma como os países lidam com os resíduos sólidos produzidos tem gerado grande interesse, em face de sua extrema importância e preocupação devido aos impactos que a má gestão dos resíduos sólidos podem causar ao meio ambiente, principalmente no contexto atual de desenvolvimentos dos grandes centros urbanos. Dessa forma, o estudo faz uma análise comparativa da legislação referente à gerência dos resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil, apontando as similaridades e as principais estratégias previstas nos instrumentos normativos para lidar com a questão do manejo dos resíduos produzidos em suas áreas.
PALAVRAS-CHAVE: Brasil. Resíduos Sólidos. Europa.

ABSTRACT: *With the discussions about climate change, the way countries deal with the solid waste produced is of great discussion, as well as of extreme importance and concern due to the impacts that poor management of solid waste can cause to the environment, especially in the context current developments in large urban centers. Thus, the research will make a comparative analysis of the legislation referring to the management of solid waste in the European Union and in Brazil, pointing out the similarities and the main strategies foreseen in the normative instruments to deal with the issue of handling the waste produced in their areas.*
KEYWORDS: *Brazil. Solid waste. Europe.*

1. INTRODUÇÃO

Desde 1972, com a Conferência de Estocolmo, foram construídas as bases para o desenvolvimento sustentável e para a compreensão do direito ao ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental[1]. Na busca pela

---

[1] Na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro, em 1992, o capítulo 21 da Agenda 21 aborda especificamente o "manejo ambiental saudável dos resíduos sólidos e as questões relacionadas com os esgotos", *in* Senado Federal. Agenda 21 Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. 3 ed., Brasília: Senado Federal, 2000.

proteção desse direito em alinhamento com as demandas de produção contemporânea, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas estabeleceu o compromisso, no campo internacional, de metas para o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente.

Além da questão do consumo cada vez maior, tendo em vista o desenvolvimento da indústria e o crescimento populacional que gera um aumento na produção de resíduos na natureza e promove diversos impactos ambientais negativos, tem-se também a reprodução da escala de desigualdade social. Assim, as discussões acerca das mudanças climáticas e a escala global de consumo têm evidenciado a necessidade de buscar formas mais sustentáveis de lidar com a produção e destinação adequada dos resíduos sólidos (lixo). De modo que a análise da gestão desses resíduos, na perspectiva de proteção ao meio ambiente, é uma temática bastante relevante e de interesse mundial.

O presente trabalho se ocupa de fazer uma análise comparativa, com identificação de pontos convergentes entre a legislação da União Europeia com a legislação brasileira na forma como disciplinam as respectivas regras sobre gestão e destinação final dos resíduos sólidos. De modo a esmiuçar as estratégias com que lidam com os resíduos produzidos em seus territórios com o objetivo de conseguir proporcionar um ambiente sadio e equilibrado.

Com esse intuito, a metodologia utilizada para a análise do assunto é uma pesquisa de natureza documental e bibliográfica a partir da utilização de produções científicas, tais como trabalhos de conclusão de curso, artigos científicos e legislação. De igual modo, possui como metodologia de estudo uma abordagem qualitativa, sendo classificado, quanto ao objetivo, como um artigo descritivo.

2. GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS NA UNIÃO EUROPEIA

Primeiramente, do plano de vista internacional, tem-se a Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente, ocorrida em 1972 (Conferência de Estocolmo), como um marco temporal e social da fase de conscientização quanto aos problemas ambientais. Nesse sentido, a Declaração de Estocolmo sobre Ambiente Humano, proclama que:

> 2. A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.[2]

---

[2] UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano - 1972.** Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html#:~:text=A%20prote%-

> [...]
> Princípio 1
> O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas[3].
> [...]
> Princípio 24
> Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados[4].

Atualmente, a agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) tem como uma das metas: "reduzir o impacto ambiental negativo *per capita* das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar, gestão de resíduos municipais e outros"[5]. Dessa forma, mostra-se que a gestão dos resíduos sólidos é um importante tópico a ser discutido para o alcance da sustentabilidade, uma vez que o lixo gera grandes abalos no meio ambiente.

O desenvolvimento da economia e o crescimento da população nos espaços urbanos modificaram o consumo da sociedade, acarretando um aumento na geração de resíduos sólidos[6], que impactam na emissão de gases e poluição, afetando o meio ambiente. Em 2010, a produção de resíduos na União Europeia chegou à 2,5 bilhões de toneladas, em que apenas 36% foram reciclados, sendo que 600 milhões de toneladas dos resíduos que restaram poderiam ter

C3%A7%C3%A3o%20e%20o%20melhoramento,dever%20de%20todos%20os%20governos. Acesso em: 23 fev. 2021.

[3] ONU. **Declaração da Conferência das Naçoes Unidas sobre o Meio Ambiente, 1972**. Disponível em: https://www.apambiente.pt/_zdata/Politicas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf

[4] ONU. *Op. cit.*

[5] NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo 6:** Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos, 2020. Disponível em:https://nacoesunidas.org/pos2015/ods6/ Acesso em: 23 jun. 2020.

[6] GOUVEIA, Nelson. **Resíduos sólidos urbanos**: impactos socioambientais e perspectiva de manejo sustentável com inclusão social. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1503-1510, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000600014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 jun. 2020.

sido reutilizados ou reciclados[7]. Em estudo mais recente sobre o gerenciamento dos resíduos na União Europeia em tempos de crise do COVID-19, a totalidade anual de produção de lixo chega a 5 toneladas *per capita*[8].

As políticas de proteção do meio ambiente, gerenciamento dos recursos naturais, bem como dos resíduos, foram obtendo um destaque crescente desde a década de 1980, tendo em vista que as questões ambientais e danos ao meio ambiente ainda são problemas a serem controlados[9]. Assim, para lidar com a geração de lixo, a União Europeia possui vários instrumentos legislativos para alcançar uma maior sustentabilidade.

As diretrizes da União Europeia inicialmente davam maiores destaques à definição do que seria resíduo, inclusive os perigosos, tendo ocorrido ao longo dos anos uma mudança de prioridade, fazendo com que a preocupação se concentrasse na gestão dos resíduos de modo a alcançar uma maior sustentabilidade, reduzindo o impacto no meio ambiente, passando a ter maior destaque a prevenção e a minimização[10].

A Diretiva 75/442 CEE[11] foi criada com o objetivo de conciliar diferentes abordagens que os Estados-membros tinham em relação ao gerenciamento dos resíduos de forma mais coesa.[12] Em seu art. 1º, apresentou a definição de resíduo, como "qualquer substância ou objeto de que o detentor se desfaz ou tem a obrigação de se desfazer por força das disposições nacionais em vigor"[13]. Também adotou o princípio do poluidor-pagador como orientador para a res-

---

7 EUROPEAN COMISSION. **Waste**, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/index.htm Acesso em: 23 jun. 2020.

8 EUROPEAN COMMISSION. **Waste management in the contexto of the coronavirus crises**, 2020. Disponível em: https://www.humanitarianlibrary.org/resource/waste-management-context-coronavirus-crisis Acesso em: 24 fev. 2021.

9 SILVA, Aline Carolina da. **Análise da gestão de resíduos urbanos em capitais do nordeste brasileiro**: o caso de Aracaju-SE e João Pessoa-PB. Dissertação– Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/5520/1/arquivototal.pdf Acesso em: 24 fev. 2021

10 HANSEN, Wenke; CHRISTOPHER, Maria; VERBUECHELN, Maic. **EU Waste Policy and Challenges for Regional and Local Authorities**. Backgroud Paper for the seminar on Houshold Waste Management "Capacity Building on European Community's Environmental Policy", 2002. Disponível em: https://www.ecologic.eu/sites/files/project/2013/1921-1922_background_paper_waste_en_0.PDF Acesso em: 25 fev. 2021.

11 UNIÃO EUROPEIA, **Diretiva 75/442 CEE**, 1975. Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7740f6fe-43ed-49d5-b0fa-516d890c02a0/language-pt. Acesso em 25 jun. 2020.

12 HANSEN, Wenke; CHRISTOPHER, Maria; VERBUECHELN, Maic. **EU Waste Policy and Challenges for Regional and Local Authorities.** Backgroud Paper for the seminar on Houshold Waste Management "Capacity Building on European Community's Environmental Policy", 2002. Disponível em: https://www.ecologic.eu/sites/files/project/2013/1921-1922_background_paper_waste_en_0.PDF Acesso em: 25 fev. 2021.

13 UNIÃO EUROPEIA, **Diretiva 75/442 CEE**, 1975. Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7740f6fe-43ed-49d5-b0fa-516d890c02a0/language-pt. Acesso em: 25 jun. 2020.

ponsabilização dos custos da eliminação dos resíduos, considerando a criação de planos de gestão que dessem autossuficiência para a comunidade na eliminação dos resíduos[14]. Dessa forma, o princípio entende que o poluidor deveria arcar os custos em se desfazer do resíduo, dispondo o documento o seguinte:

> Artigo 11
> Em conformidade com o princípio poluidor-pagador, os custos da eliminação dos resíduos, deduzida a sua eventual valorização, devem ser suportados:
> - pelo detentor que remete os resíduos a um coletor ou a uma das empresas mencionadas no artigo 8º,
> - e/ou pelos detentores anteriores ou pelo produtor do produto gerador de resíduos[15].

Em sintonia com o princípio do poluidor-pagador, há o princípio da responsabilidade do produtor, em que o produtor é responsabilizado por todo ciclo de vida do produto até mesmo após o consumidor não mais utilizá-lo, estando responsável pela coleta, classificação e reciclagem dos materiais[16]. Esse princípio tem a finalidade de estimular que os produtos criados sejam planejados de modo a gerar menor desperdício, como pode ser observado na Diretiva 2000/53/EC referente aos veículos em fim de vida[17].

Além dos princípios acima expostos, a abordagem da gestão de resíduos na União Europeia também segue outros princípios. O princípio da proximidade indica a necessidade de eliminação de resíduos próximos do local de produção. O princípio da precaução indica a necessidade de prever potenciais problemas que possam se desenvolver[18]. E, com grande destaque, segue o princípio da prevenção, que se mostra como uma das prioridades, indicando a necessidade de prevenir e minimizar a geração de resíduos. Assim, na produção

---

14 *FARIA. Mônica Faria Baptista.* **A política de resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil**: estudo comparativo e análise quanto à efetividade. Revista do Programa de Direito da União Europeia, n. 3, p.97-132, 2014. Disponível ejm: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68142 Acesso em: 23 jun. 2020.

15 EUROPEAN COMMISSION. **Diretiva 75/442 CEE**. Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7740f6fe-43ed-49d5-b0fa-516d890c02a0/language-pt Acesso em: 27 fev. 2021.

16 HANSEN, Wenke; CHRISTOPHER, Maria; VERBUECHELN, Maic. **EU Waste Policy and Challenges for Regional and Local Authorities**. Backgroud Paper for the seminar on Houshold Waste Management "Capacity Building on European Community's Environmental Policy", 2002. Disponível em: https://www.ecologic.eu/sites/files/project/2013/1921-1922_background_paper_waste_en_0.PDF Acesso em: 25 fev. 2021.

17 UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2000/53/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000L0053-20130611&from=EN. Acesso em 02 fev.2021.

18 EUROPEAN COMISSION. **A UE e a Gestão dos Resíduos**, 2000. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/publications/pdf/eufocus_pt.pdf Acesso em: 23 jun. 2020.

do produto, os produtores devem considerar a utilização de tecnologias mais limpas, redução do nível de periculosidade dos resíduos, bem como observar o uso de formas de reutilização e reciclagem[19].

O artigo 3º da diretiva 2008/98/CE traz as definições acerca de diversos termos, como resíduos, gestão de resíduos e produtor de resíduos, entendendo a reutilização como qualquer operação pela qual os produtos ou componentes são usados novamente para a mesma finalidade que foi concebida.

O referido dispositivo tem a reciclagem conceituada como as operações de valorização pelo qual os materiais que compõe os resíduos são transformados em produtos, substâncias ou matéria para sua finalidade inicial ou para outra destinação. Nesse artigo, a prevenção é conceituada como:

> Artigo 3º
> [...]as medidas tomadas antes de uma substância, material ou produto se ter transformado em resíduo, destinadas a reduzir:
> a) A quantidade de resíduos, designadamente através da reutilização de produtos ou do prolongamento do tempo de vida dos produtos;
> b) Os impactos adversos no ambiente e na saúde humana resultantes dos resíduos gerados; ou
> c) O teor de substâncias nocivas presentes nos materiais e nos produtos;[20]

Na Diretiva 2008/98/CE, o artigo 29 (5) indica que a Comissão Europeia deve criar um sistema de compartilhamento de informações acerca das melhores formas de prevenção de modo a auxiliar os Estados-membros[21], sendo possível visualizar um guia no documento *Preparing a Waste Prevention Programme Guidelines* de 2012, que indica três categorias de estratégias na prevenção de resíduos: 1) estratégia informacional, que tem o objetivo de modificar o comportamento e proporcionar que as decisões tomadas sejam mais informadas; 2) estratégia promocional, que teria o intuito de incentivar mudanças de comportamento e dar suporte logístico e financeiro para iniciativas positivas; e 3) estratégias regulatórias com o objetivo de impor limites na produção de resíduos[22].

---

19 OLIVEIRA, Gabriela David de. **A Produção de Resíduos Sólidos e seu Gerenciamento em Países Desenvolvidos e em Desenvolvimento**: Uma visão sobre União Européia e Brasil. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais, 2003. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9283/1/9966841.pdf Acesso em: 25 fev. 2021.

20 EUROPEAN COMMISSION. **Diretiva 2008/98/CE, 2008**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0098&from=PT Acesso em: 27 fev. 2021

21 EUROPEAN COMISSION. **Waste Framework Directive**, 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/framework/prevention.htm Acesso em: 25 fev. 2021

22 EUROPEAN COMISSION. **Preparing a Waste Prevention Guidelines**, 2012. Diponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/prevention/pdf/Waste%20prevention%20guidelines.pdf Acesso em: 25 fev. 2021.

A existência de uma hierarquia de gestão dos resíduos sólidos estabelece preferências sobre o gerenciamento dos resíduos com base na sustentabilidade[23]. Assim, a diretiva de 2008 possui foco na gestão do lixo, em que estabelece metas, tendo como base a reutilização, a reciclagem e outras formas de valorização dos resíduos, sendo o descarte uma das últimas opções, com o objetivo de melhorar a utilização dos recursos e minimizar a produção dos resíduos a partir da prevenção[24]. Veja-se art. 4 da diretiva 2008/98/CE:

> Artigo 4º
> Hierarquia dos resíduos
> A hierarquia dos resíduos a seguir apresentada é aplicável enquanto princípio geral da legislação e da política de prevenção e gestão de resíduos:
> a) Prevenção e redução;
> a) Preparação para a reutilização;
> a) Reciclagem;
> a) Outros tipos de valorização, por exemplo a valorização energética; e
> a) Eliminação.

Desse modo, na União Europeia, parte-se de uma ordem de preferência em relação à gestão de resíduos, assim como são aplicados princípios, como o do poluidor pagador ou responsabilidade do produtor, em que aquele que produziu os resíduos ou poluiu o meio ambiente deve arcar com o custo de suas práticas[25], ensejando algumas considerações, no sentido de que o princípio do poluidor é confirmado na Diretiva 2008/98 CE, tendo destaque por todo o ciclo da cadeia produtiva, considerando-se a responsabilidade pela geração de resíduos a partir do produtor inicial[26].

Além disso, a Diretiva de 2008 também introduz a ideia de Ciclo de Vida do Produto, o que possibilita descobrir oportunidades para aprimorar as

---

[23] HANSEN, Wenke; CHRISTOPHER, Maria; VERBUECHELN, Maic**. EU Waste Policy and Challenges for Regional and Local Authorities**. Backgroud Paper for the seminar on Houshold Waste Management "Capacity Building on European Community's Environmental Policy", 2002. Disponível em: https://www.ecologic.eu/sites/files/project/2013/1921-1922_background_paper_waste_en_0.PDF Acesso em: 25 fev. 2021.

[24] *FARIA. Mônica Faria Baptista.***A política de resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil**: estudo comparativo e análise quanto à efetividade. Revista do Programa de Direito da União Europeia, n. 3, p.97-132, 2014. Disponível ejm: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68142 Acesso em: 23 jun. 2020.

[25] EUROPEAN COMISSION. **A UE e a Gestão dos Resíduos**, 2000. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/publications/pdf/eufocus_pt.pdf Acesso em: 23 jun. 2020.

[26] *FARIA. Mônica Faria Baptista.***A política de resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil**: estudo comparativo e análise quanto à efetividade. Revista do Programa de Direito da União Europeia, n. 3, p.97-132, 2014. Disponível ejm: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68142 Acesso em: 23 jun. 2020.

formas de gestão e obter melhores resultados em relação ao meio ambiente. O que pode ser visto no artigo 4, da Diretiva 2008/98 CE. Veja-se:

> Artigo 4º
> [...]
> Quando aplicarem a hierarquia dos resíduos referida no nº1, os Estados-membros tomam medidas para incentivar as opções condecentes aos melhores resultados ambientais globais. Para tal, pode ser necessário estabelecer fluxos de resíduos específicos que se afastem da hierarquia caso isso se justifique pela aplicação do conceito de ciclo da vida aos impactos globais da geração e gestão desses resíduos[27].

Assim, leva-se em consideração todo o ciclo desde a extração dos recursos, produção, uso, reuso e eliminação[28]. Possuem um importante papel para o pensamento do Ciclo de Vida de um Produto, as autoridades públicas na posição de fiscalização para garantia de que as normas de gestão dos resíduos estão sendo efetivamente cumpridas. Além disso, de maneira complementar, técnicas como auditorias ecológicas e estudo do ciclo de vida dos produtos são iniciativas que podem ser realizadas pelas próprias empresas complementando a fiscalização[29].

Um exemplo da aplicação da ideia do ciclo da vida do resíduo, pode ser o questionamento se a reciclagem de garrafas de plástico seria uma melhor opção do a incineração com a recuperação de energia. A produção de garrafas de plástico a partir da matéria prima requer cerca de 80 MJ/kg (kilograma por energia). Já a incineração gera cerca de 3 MJ/Kg de eletricidade e 10 MJ de vapor do processo de energia recuperada, mostrando um ganho de energia. Todavia, com a incineração haveria a necessidade de produzir novas garrafas que exigiria mais energia. Desse modo, a reciclagem e a coleta seletiva despenderiam menor consumo de energia do que a produção de novas garrafas[30].

A Diretiva 1999/31/EC trata sobre as disposições de resíduos em aterros, tendo estabelecido algumas metas para a diminuição, indicando que até julho

---

27 EUROPEAN COMMISSION. Diretiva 2008/98/CE, 2008. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0098&from=PT Acesso em: 27 fev. 2021

28 EUROPEAN COMMISSION. **Life Cycle Thinking and Assessment for Waste Management,** 2010. Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/92b3f3ea-4a33-4c2b-a-369-68b2ea0e40ad Acesso em: 25 fev. 2021.

29 OLIVEIRA, Gabriela David de. A Produção de Resíduos Sólidos e seu Gerenciamento em Países Desenvolvidos e em Desenvolvimento: Uma visão sobre União Européia e Brasil. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais, 2003. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9283/1/9966841.pdf Acesso em: 25 fev. 2021

30 EUROPEAN COMMISSION. Life Cycle Thinking and Assessment for Waste Management, 2010. Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/92b3f3ea-4a33-4c2b-a-369-68b2ea0e40ad Acesso em: 25 fev. 2021

de 2016 o depósito de materiais bidegradáveis deveriam se reduzir a no máximo 35% em peso de resíduos biodegradáveis produzidos em 1995, conforme art. 5º da referida diretiva [31].

Também merece destaque na legislação da União Europeia, a Diretiva 94/62/EC que determinou o recolhimento de 50% das embalagens e resíduos provenientes colocadas no mercado até 2001[32], atualmente, a alteração feita pela Diretiva 2018/852, em seu artigo 5º, alterou artigo 6º da Diretiva 94/62/EC para estabelecer metas de modo que aos menos 65% em peso, de todos os resíduos de embalagem devem ser reciclados até dezembro de 2025 e estabelecendo uma meta de 70% até dezembro de 2030[33]. Além disso, estabelece metas mínimas a serem cumpridas baseadas nos materiais específicos. Veja-se:

> Artigo 5
> 5) O artigo 6º é alterado do seguinte modo:
> [...]
> g) Até 31 de dezembro de 2025, devem ser cumpridas as seguintes metas mínimas, em peso, no que respeita à reciclagem dos seguintes materiais específicos contidos nos resíduos de embalagens:
> i) 50 % do plástico,
> ii) 25 % da madeira,
> iii) 70 % dos metais ferrosos,
> iv) 50 % do alumínio,
> v) 70 % do vidro,
> vi) 75 % do papel e do cartão;
> [...]
> i) Até 31 de dezembro de 2030, devem ser cumpridas as seguintes metas mínimas, em peso, no que respeita à reciclagem dos seguintes materiais específicos contidos nos resíduos de embalagens:
> i) 55 % do plástico,
> ii) 30 % da madeira,
> iii) 80 % dos metais ferrosos,
> iv) 60 % do alumínio,

31 MANNARINO, Camille Ferreira; FERREIRA, João Alberto; GANDOLLA, Mauro. Contribuições para a evolução do gerenciamento de resíduos sólidos urbanos no Brasil com base na experiência Européia. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 379-385, jun. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522016000200379&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 27 fev. 2021.

32 MANNARINO, Camille Ferreira; FERREIRA, João Alberto; GANDOLLA, Mauro. Contribuições para a evolução do gerenciamento de resíduos sólidos urbanos no Brasil com base na experiência Européia. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 379-385, jun. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522016000200379&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 27 fev. 2021.

33 EUROPEAN COMMISSION. **Diretiva 2018/852**, 2018. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0852&from=EN. Acesso em: 27 de fev. 2021.

v) 75 % do vidro,
vi) 85 % do papel e do cartão[34].

3. A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO BRASIL E PARALELOS COM A LEGISLAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

A influência da Confederação de Estocolmo na realidade sócio-jurídica brasileira, é de fácil percepção a partir da leitura do que dispõe o Princípio de número 1 da Declaração de Estocolmo sobre Ambiente Humano:

> Princípio 1
> O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bemestar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas[35].

No Brasil, a Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída a partir da Lei Federal N° 6.938/81, estabelecendo como objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida visando assegurar, dentre outros propósitos, condições ao desenvolvimento socioeconômico e à proteção da dignidade da vida humana[36]. Foi, portanto, editada antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que instaurou uma nova ordem constitucional com explícita preocupação com as questões atinentes ao meio ambiente, conforme se depreende do artigo 225 da Constituição da República do Brasil:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se

---

[34] EUROPEAN COMMISSION. **Diretiva 2018/852**, 2018. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0852&from=EN. Acesso em: 27 de fev. 2021.

[35] UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano - 1972.** Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html#:~:text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e%20o%20melhoramento,dever%20de%20todos%20os%20governos. Acesso em: 23 fev. 2021.

[36] BRASIL, **Lei Federal Nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981, Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6938-31-agosto-1981-366135-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em 10 jul.2019.

> ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações[37].

Dessa forma, em uma leitura comparativa entre o disposto no Princípio de número 1 da supracitada Declaração de Estocolmo e o dispositivo constitucional contido no artigo 225, acima transcrito, resta evidenciada a influência da Conferência de Estocolmo na realidade brasileira quanto à importância ao tratamento das questões ambientais.

Tem-se, pois, no Brasil, que os institutos jurídicos de tutela ambiental vinham se aperfeiçoando, sendo consagrados com a promulgação da Constituição Republicana de 1988. Todavia, com a ampliação do consumo e da produção de bens, restou premente a necessidade de se estabelecer o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e socioambiental e o descarte dos resíduos produzidos, com vistas, também, ao alinhamento do regime constitucional ambiental vigente.

Institucionalmente, a preocupação legal com os padrões de consumo e a consequente produção de resíduos, no Brasil, começou a ganhar maior relevância a partir da edição da Lei Federal Nº 12.305/2010 que, inspirada nas Diretivas da União Europeia[38], instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), cujos objetivos e diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos são orientados pelos princípios do poluidor-pagador, desenvolvimento sustentável, prevenção e precaução, dentre outros.

A Lei N° 12.305/2010, no artigo 3º, também faz a importante distinção entre resíduo (lixo que pode ser reaproveitado) e rejeito (o que não for passível de reaproveitamento). Além disso, no decorrer de seu texto, mais precisamente em seu artigo 13, se refere aos tipos de resíduos doméstico, industrial, da construção civil, eletroeletrônico, da área de saúde, perigosos, dentre outros.

> Artigo 3º
> [...]
> XV - rejeitos: resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada;
> XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissó-

---

[37] BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**, 1988.

[38] Câmara dos Deputados, **Legislação sobre resíduos**: comparação da lei 12.305/2010 com a legislação de países desenvolvidos. Biblioteca Digital, 2012. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/9268/legislacao_residuos_ilidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 20 jul. 2020.

> lido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Ademais, a Lei da PNRS também apresenta diretrizes relativas às responsabilidades dos geradores de resíduos, responsabilidades do poder público, com o encargo de elaborar o plano de gerenciamento de resíduos sólidos, em semelhança às diretrizes da União Europeia[39]. No disciplinamento brasileiro, em face da singularidade da federação, há previsão para plano Federal, Estadual e Municipal, cujos conteúdos mínimos não podem deixar o diagnóstico da respectiva realidade, os programas e projetos de redução, reutilização e reciclagem dos resíduos (arts. 15, 16, 17 e 18). Observa-se, todavia, que a condição de planejamento aos Estados-Membros, na União Europeia, assemelha-se às atribuições legais dos entes federativos brasileiros.

Nesse sentido, quanto à realidade brasileira, é válido destacar que a Lei de N° 12.305/2010, no que diz respeito aos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, dispõe em seu artigo 18 que a elaboração do plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos é condição para que os Municípios tenham acesso a recursos da União destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade.

Entretanto, a lei da PNRS possui variadas problemáticas para sua concreta aplicação, dentre as quais se podem citar: a baixa disponibilidade orçamentária e a fraca capacidade institucional e de gerenciamento de muitos municípios brasileiros, em especial os de pequeno porte[40]. Em face disso, visando uma maior cooperação no tratamento de resíduos sólidos, o § 1º do artigo 18 da citada lei estabelece o seguinte:

> § 1º Serão priorizados no acesso aos recursos da União referidos no **caput** os Municípios que:
> I - optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal, ou que se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos referidos no § 1º do art. 16; (Lei n° 12.305/2010).[41]

---

39 Câmara dos Deputados. *Op. cit*

40 HEBER, Florence; SILVA, Elvis M. D. **Institucionalização da Política Nacional de Resíduos Sólidos:** dilemas e constrangimentos na Região Metropolitana de Aracaju (SE). Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 913-937, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122014000400006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 23 fev.2021.

41 BRASIL. **Lei n° 12.305,** de 2 de Agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

Nesse contexto, tem-se como um dos motivos, relacionados à dificuldade na implementação de políticas públicas de uso consciente dos recursos naturais e descarte correto do lixo, a grande dimensão territorial brasileira, superfície de 8.515.767,049 km²[42] frente à grande desigualdade social, tendo em vista que, segundo o Banco Mundial, tendo por base o índice Gini de 2019, o Brasil é o nono país mais desigual do mundo[43].

Dessa forma, a fim de minimizar os efeitos da desigualdade social e regional, no Brasil, a lei da PNRS também criou a gestão integrada de resíduos sólidos, que segundo o Machado[44], consiste em:

> Ao referir-se aos planos de resíduos sólidos a ser elaborado pelo Município ou pelo Distrito Federal (art. 18), chama esses planos de "planos municipais de gestão integrada de resíduos sólidos". Eles são os únicos planos da Lei 12.305 a ter essa locução verbal "gestão integrada". Esse conceito está definido como conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável (art. 32, XI). Assim, há de considerar-se que esse plano não é um documento simplesmente técnico para uso somente da burocracia. A gestão integrada, a ser expressa no plano, haverá de "buscar soluções para os resíduos sólidos", com o envolvimento de todos os setores e de qualquer pessoa, independentemente de sua posição no ciclo de vida do produto[45].

Nesse sentido, com uma gestão integrada de resíduos sólidos, faz-se possível a responsabilização dos geradores de resíduos sólidos urbanos e do

---

42 IBGE. **IBGE atualiza dados geográficos de estados e municípios brasileiros.** Agência IBGE notícias. 2012. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27737-ibge-atualiza-dados-geograficos-de-estados-e-municipios=-brasileiros#:~:text-O%20valor%20da%20extens%C3%A3o%20territorial,19%20de%20maio%20de%202020. Acesso em: 24 fev. 2021.

43 IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais: em 2019, proporção de pobres cai para 24,7% e extrema pobreza se mantém em 6,5% da população.** Agência IBGE notícias. 2020. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao#:~:text=Entre%20os%20que%20se%20declararam,%2C9%25%20eram%20extremamente%20pobres.&text=Fonte%3A%20IBGE%2C%20Pesquisa%20Nacional%20por,2019%2C%20consolidado%20de%20primeiras%20entrevistas. Acesso em: 24 fev. 2021.

44 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.**São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 21ª Edição, 2013, p. 661 e 662. Disponível em: http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2018/05/MACHADO-Paulo-Affonso-Leme.-DIREITO-AMBIENTAL-BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 24 fev. 2021.

45 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** Malheiros editores LTDA. 21ª Edição, p. 661 e 662, 2013. Disponível em: http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2018/05/MACHADO-Paulo-Affonso-Leme.-DIREITO-AMBIENTAL-BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 24 fev. 2021.

Poder Público, conforme se depreende da leitura dos artigos 1º e 10 da Lei N° 12.305/2010. Com isso, a referida lei determina a responsabilidade de toda a coletividade em cooperar para a efetividade de sua implementação.

Além disso, visando uma gestão integrada, a lei que instituiu a política de resíduos sólidos também estabelece uma "responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos" que, segundo seu artigo 30, abrange os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana, devendo ser implementada de forma individualizada e encadeada, sendo semelhante ao princípio da responsabilidade do produtor presente nas diretrizes da União Europeia.

Sob essa ótica, essa responsabilidade compartilhada visa aos seguintes objetivos: promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas; reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais; incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade; estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis, dentre outros[46].

Na União Europeia, por meio das diretivas e resoluções, tem-se exigido de seus Estados-Membros uma gestão responsável no tratamento dos resíduos produzidos, começando pela prevenção e minimização. Com isso, por meio das diretivas e resoluções se estabelece que os Estados-Membros deverão se comprometer a adotar o melhor planejamento quanto à escolha para o tratamento e eliminação de resíduos sólidos, de modo a evitar os danos ao meio ambiente.

Em relação à realidade brasileira, outras importantes inovações trazidas pela Lei N° 12.305/2010, foram às seguintes: a proibição dos lixões, a atribuição de responsabilidade às indústrias pela destinação dos resíduos sólidos (com base no princípio do poluidor-pagador), a logística reversa, instrumento de desenvolvimento socioeconômico voltado às ações e procedimentos destinados a viabilizar a coleta e o retorno dos resíduos ao setor produtivo, que é equivalente à hierarquização e valoração do resíduo na União Europeia.

Quanto ao instituto da logística reversa, de acordo com Antunes[47], tal instituto consiste em um instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por ações e procedimentos destinados a viabilização da coleta

---

46 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** São Paulo: Editora Atlas Ltda., Grupo GEN. 21° edição, p. 866, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/. Acesso em: 25 fev. 2021.

47 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** São Paulo: Editora Atlas Ltda., Grupo GEN. 21° edição, p. 876, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/. Acesso em: 25 fev. 2021.

seletiva e reaproveitamento de resíduos sólidos em novos ciclos produtivos ou o seu descarte final ambientalmente adequado.

Um aspecto de convergência entre os dois sistemas legislativos se refere à possibilidade de os Estados-Membros da União Europeia puderem estabelecer normas relacionadas à responsabilidade do produtor ou de incentivo à produção de produtos recicláveis. No Brasil, também, existem outras regulamentações infralegais relacionadas aos resíduos sólidos, até mesmo anteriores à edição da PNRS, dentre as quais se destacam as Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), ou dos órgãos consultivos e deliberativos estaduais, a exemplo da Resolução CONAMA 006/1991, que dispõe acerca da incineração de resíduos sólidos provenientes de estabelecimentos de saúde, portos e aeroportos[48].

Outra importante Resolução do CONAMA referente ao tratamento dos resíduos sólidos no Brasil é a de número 404 de 2008[49], que estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de aterro sanitário de pequeno porte de resíduos sólidos urbanos. Nesse sentido, em seu artigo 3º é admitida a disposição final de resíduos sólidos domiciliares, de resíduos de serviços de limpeza urbana, de resíduos de serviços de saúde, bem como de resíduos sólidos provenientes de pequenos estabelecimentos comerciais, industriais e de prestação de serviços nos aterros sanitários de pequeno porte abrangidos por esta resolução, desde que não sejam perigosos. Veja-se:

> Art. 3º Nos aterros sanitários de pequeno porte abrangidos por esta Resolução é admitida a disposição final de resíduos sólidos domiciliares, de resíduos de serviços de limpeza urbana, de resíduos de serviços de saúde, bem como de resíduos sólidos provenientes de pequenos estabelecimentos comerciais, industriais e de prestação de serviços.
> § 1º O disposto no caput somente será aplicado aos resíduos que não sejam perigosos, conforme definido em legislação especifica, e que tenham características similares aos gerados em domicílios, bem como aos resíduos de serviços de saúde que não requerem tratamento prévio à disposição final e aqueles que pela sua classificação de risco necessitam de tratamento prévio à disposição final, de acordo com a regulamentação técnica dos órgãos de saúde e de meio ambiente, conforme RDC Anvisa no 306, de 2004 e Resolução Conama no 358, de 2005.

Apesar de a Lei N° 12.305/2010 proibir expressamente o lançamento de resíduos a céu aberto, um contraponto relevante entre referidas as regras

48 BRASIL. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 6**, de 19 de setembro de 1991. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=120. Acesso em: 23 jun. 2020.

49 BRASIL. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 404,** de 11 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/res_conama_404_-_estabelece_criterios_e_diretrizes_para_o.pdf. Acesso em: 27 fev. 2021.

da UE e as brasileiras, refere-se à existência de lixões no Brasil. Na União Europeia, cerca de 40% do resíduo local foi destinado aos aterros já em 2010[50]. No Brasil, segundo os dados levantados em 2015, pelo Ministério do Meio Ambiente, aproximadamente 40% (quarenta por cento) dos municípios brasileiros declararam possuir aterro sanitário, o que equivale a 2.215 municípios, enquanto 60% (sessenta por cento), ou seja, 3.355 municípios afirmam possuir lixão e aterro controlado[51]. Em 2019, em estudo mais recente da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais, foi indicado que pelo menos 3.000 municípios brasileiros mantinham lixões a céu aberto[52].

Dessa forma, resta evidenciado que apesar das legislações da União Europeia e brasileira, referentes aos resíduos sólidos, possuírem diversos pontos de convergências, as diferentes realidades sociais dos Estados-Membros e dos Municípios brasileiros, se refletem na efetivação da política de resíduos sólidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação mundial com o desenvolvimento econômico das nações e as consequências ambientais de todo esse processo ensejou a realização da Conferência de Estocolmo de 1972, a partir da qual foram construídas as premissas da concepção do desenvolvimento sustentável, associando-o à ideia de ambiente sadio e à dignidade humana.

Essas ideias refletiram no Brasil não só na concepção da Lei Federal Nº 6.983/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, como se estenderam aos debates da constituinte, na elaboração da Constituição Federal de 1988, como se vê concretamente nas disposições do art. 225 e seguintes.

Não obstante essas premissas em torno da sustentabilidade, a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao meio ambiente sadio, discutidas mundialmente no último quartel do século XX, o crescimento da economia e o aumento da geração de resíduos ensejou o estabelecimento de várias metas e planos de lidar com a questão do lixo na União Europeia, como no Brasil, buscando evitar problemas ambientais frutos do manejo inadequado dos resíduos sólidos em seus territórios.

---

50 EUROSAT. **Landfill still accounted for nearly 40% of municipal waste treated in the EU27 in 2010**., 27 mar. 2012. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/5149994/8-27032012-AP-EN.PDF.pdf/c97de335-d005-478d-a6fc-9f14bc78bfd5 Acesso em: 27 fev. 2021

51 MMA. **Resíduos Sólidos**, 2020. Disponível em: https://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/residuos-solidos.html. Acesso em: 23 jun 2020.

52 MOTTER, Andressa. **Mais de 3 mil cidades brasileira mantêm lixões a céu aberto**. Folha: 30 set. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2020/09/mais-de-3-mil-cidades-brasileiras-mantem-lixoes-a-ceu-aberto.shtml#:~:text=Ao%20menos%203.000%20dos%205.570,Limpeza%20P%C3%BAblica%20e%20Res%C3%ADduos%20Especiais). Acesso em: 27 fev. de 2021.

Dessa forma, é possível comparar que as legislações acerca da gestão de resíduos sólidos da União Europeia (Diretivas) e do Brasil (Lei Federal Nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional dos Resíduos Sólidos - PNRS), possuem similaridades, tendo sido a lei brasileira inspirada nas diretivas da União Europeia, possuindo assim estratégias como a responsabilização do produtor a partir do princípio do poluidor-pagador, fazendo com que aquele que produziu, originou o resíduo seja responsável por disposição final ambientalmente adequada.

Além disso, as diretrizes da União Europeia e a PNRS brasileira também seguem o princípio da prevenção, que busca a prevenção da geração de resíduos, estimulando estratégias para que a criação dos produtos ocorra como menos desperdícios, utilizando, inclusive, a logística reversa para viabilizar o reaproveitamento de resíduos como matéria prima em outros ciclos produtivos.

Todavia, depreende-se que apesar de os avanços quanto à regulamentação de objetivos e de estratégias concernentes ao tratamento dos resíduos sólidos no Brasil, ainda se constata, na realidade brasileira, diversos desafios em relação à implantação prática da política de resíduos sólidos muito distintos dos países membros da União Europeia. Nem mesmo a priorização do acesso a recursos federais pelos Municípios, para elaboração dos respectivos planos de resíduos sólidos (art. 18, § 1º da Lei Nº 12.305/2010), contribuiu para a efetivação das disposições legais.

As diferentes realidades socioeconômicas e culturais entre os Estados-Membros da União Europeia e os entes federativos brasileiros certamentese refletem na implementação da política de resíduos sólidos. Lá, as localidades europeias conseguiram implementar a destinação final adequada aos rejeitos no início do século XXI. Por aqui, a Lei Federal que disciplina a matéria, Lei Federal Nº 12.305/2010, foi promulgada somente no ano de 2010. Esse atraso temporal, a desatenção à desigualdade socioeconômica na implementação da PNRS, certamente, vêm contribuindo para com a não erradicação de lixões em nossas localidades, afetando na destinação adequada dos lixo e efetivação da política de resíduos sólidos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** São Paulo: Editora Atlas Ltda., Grupo GEN. 21° edição, p. 866, 2020. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025194/. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**, 1988.

______, **Lei Federal Nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981, Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6938-31-agosto-1981-366135-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em 10 jul.2019.

______. **Lei n° 12.305,** de 2 de Agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

______. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 6**, de 19 de setembro de 1991. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=120. Acesso em: 23 jun. 2020.

______. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 404,** de 11 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/res_conama_404_-_estabelece_criterios_e_diretrizes_para_o.pdf. Acesso em: 27 fev. 2021.

BRASIL É O NONO PAÍS MAIS DESIGUAL DO MUNDO. **Exame**, 12 nov. 2020. Disponível em: https://exame.com/economia/brasil-e-nono-pais-mais-desigual-do-mundo-diz-ibge/ Acesso em: 27 fev. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **Legislação sobre resíduos: comparação da lei 12.305/2010 com a legislação de países desenvolvidos**. Biblioteca Digital, 2012. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/9268/legislacao_residuos_ilidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 20 jul.2020.

EUROPEAN COMISSION. **A UE e a Gestão dos Resíduos**, 2000. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/publications/pdf/eufocus_pt.pdf Acesso em: 23 jun. 2020.

______. **Diretiva 75/442 CEE,** 1975. Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7740f6fe-43ed-49d5-b0fa-516d890c02a0/language-pt. Acesso em 25 jun. 2020.

______. **Diretiva 2008/98/CE**, 2008. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0098&from=PT Acesso em: 27 fev. 2021

______. **Diretiva 2018/852**, 2018. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0852&from=EN Acesso em 27 de fev. 2021.

______. **Life Cycle Thinking and Assessment for Waste Management, 2010.** Disponível em: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/92b3f3ea-4a33-4c2b-a369-68b2ea0e40ad Acesso em: 25 fev. 2021

______. **Preparing a Waste Prevention Guidelines**, 2012. Diponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/prevention/pdf/Waste%20prevention%20guidelines.pdf Acesso em: 25 fev. 2021.

______. **Waste**, 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/index.htm Acesso em: 23 jun. 2020.

______. **Waste Framework Directive**, 2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/waste/framework/prevention.htm Acesso em: 25 fev. 2021

______. **Waste management in the contexto of the coronavirus crises**, 2020. Disponível em: https://www.humanitarianlibrary.org/resource/waste-management-context-coronavirus-crisis Acesso em: 24 fev. 2021

EUROSAT. **Landfill still accounted for nearly 40% of municipal waste treated in the EU27 in 2010**, 27 mar. 2012. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/5149994/8-27032012-AP-EN.PDF.pdf/c97de335-d005-478d-a6fc-9f14bc78bfd5 Acesso em: 27 fev. 2021.

FARIA. Mônica Faria Baptista. **A política de resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil**: estudo comparativo e análise quanto à efetividade. Revista do Programa de Direito da União Europeia, n. 3, p.97-132, 2014. Disponível ejm: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68142 Acesso em: 23 jun. 2020.

GOUVEIA, Nelson. **Resíduos sólidos urbanos**: impactos socioambientais e perspectiva de manejo sustentável com inclusão social. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 6, p. 1503-1510, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000600014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 jun. 2020.

HANSEN, Wenke; CHRISTOPHER, Maria; VERBUECHELN, Maic. **EU Waste Policy and Challenges for Regional and Local Authorities**. Backgroud Paper for the seminar on Houshold Waste Management "Capacity Building on European Community's Environmental Policy", 2002. Disponível em: https://www.ecologic.eu/sites/files/project/2013/1921-1922_background_paper_waste_en_0.PDF Acesso em: 25 fev. 2021.

HEBER, Florence; SILVA, Elvis M. D. Institucionalização da Política Nacional de Resíduos Sólidos: dilemas e constrangimentos na Região Metropolitana de Aracaju (SE). **Rev. Adm. Pública,** Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 913-937, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122014000400006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 23 fev.2021.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Malheiros editores LTDA. 21ª Edição, p. 661 e 662, 2013. Disponível em: http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2018/05/MACHADO-Paulo-Affonso-Leme.-DIREITO-AMBIENTAL-BRASILEIRO.pdf. Acesso em: 24 fev. 2021.

MANNARINO, Camille Ferreira; FERREIRA, João Alberto; GANDOLLA, Mauro. Contribuições para a evolução do gerenciamento de resíduos sólidos urbanos no Brasil com base na experiência Européia. **Eng. Sanit. Ambient.** Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 379-385, jun. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522016000200379&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 27 fev. 2021.

MMA. **Resíduos Sólidos**, 2020. Disponível em: https://www.mma.gov.br/mma-em-numeros/residuos-solidos.html. Acesso em: 23 jun 2020.

MOTTER, Andressa. Mais de 3 mil cidades brasileira mantêm lixões a céu aberto. **Folha:** 30 set. 2020. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2020/09/mais-de-3-mil-cidades-brasileiras-mantem-lixoes-a-ceu-aberto.shtml#:~:text=Ao%20menos%203.000%20dos%205.570,Limpeza%20P%C3%BAblica%20e%20Res%C3%ADduos%20Especiais). Acesso em: 27 fev. de 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo 6**: Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos, 2020. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/ods6/ Acesso em: 23 jun. 2020.

OLIVEIRA, Gabriela David de. **A Produção de Resíduos Sólidos e seu Gerenciamento em Países Desenvolvidos e em Desenvolvimento**: Uma visão sobre União Européia e Brasil. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais, 2003. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9283/1/9966841.pdf Acesso em: 25 fev. 2021.

ONU. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente**, 1972. Disponível em: https://www.apambiente.pt/_zdata/Politicas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

SENADO FEDERAL. **Agenda 21 Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 3 ed., Brasília: Senado Federal, 2000.

SILVA, Aline Carolina da. **Análise da gestão de resíduos urbanos em capitais do nordeste brasileiro**: o caso de Aracaju-SE e João Pessoa-PB. Dissertação– Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/5520/1/arquivototal.pdf Acesso em: 24 fev. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2000/53/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000L0053-20130611&from=EN. Acesso em: 02 fev. 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano - 1972.** Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html#:~:text=A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e%20o%20melhoramento,dever%20de%20todos%20os%20governos. Acesso em: 23 fev. 2021.

Capítulo 10

A Carência de Tutela Jurídica Internacional dos Animais Não Humanos: A Necessidade de um Mínimo Existencial

Amanda Formisano Paccagnella
Lorena Bastos Moreira

RESUMO: Em um contexto de certeza científica acerca da senciência dos animais não humanos, torna-se imperativa uma resposta jurídica adequada. A maioria dos países já possui em suas legislações pátrias disposições sobre o bem-estar animal, e um acordo internacional poderia resolver discrepâncias existentes, além de promover a amenização de diversos problemas globais, como a crise ambiental e as crises de saúde. Através de pesquisa documental e bibliográfica, o presente trabalho buscou demonstrar a possibilidade de um acordo internacional neste sentido e qual poderia ser seu conteúdo, defendendo que é possível estabelecer um mínimo existencial para os animais em nível mundial; desta forma, conclui-se que o mundo estaria pronto para a assinatura de um tratado neste sentido, estabelecendo um patamar mínimo de bem-estar a ser seguido por todos os países signatários.
PALAVRAS-CHAVE: Direito Animal Global. Bem-estar animal. Mínimo existencial para os animais.

ABSTRACT: *In face of scientific certaintyregarding animal sentience, an adequate legal response becomes imperative. Most countries already possess in their internal legislations provisions on animal welfare, and an international agreement would potentially resolve the existing mismatch between regulations, and also mitigate several global problems, such as the environmental and health crisis. Through the analysis of documents and bibliographical research, this paper aimed to demonstrate the possibility of an international agreement on animal welfare and what possible content it could hold, defending that it is possible to establish a minimum standard for treatment of nonhuman animals. It concludes that the world is ready to contemplate a treaty on this topic.*
KEYWORDS: *Global Animal Law. Animal welfare. Minimum standard for treatment of animals.*

1. INTRODUÇÃO

Muitos países possuem legislações pátrias que buscam assegurar o bem-estar de animais não humanos durante sua utilização, mas são também numerosos os países que não possuem qualquer tipo de regulamentação, permitindo atividades de crueldade exacerbada ou que não possuem mais qualquer utilidade para os seres humanos.

Em face do reconhecimento científico da senciência dos animais, ou seja, de sua capacidade de sentir conscientemente, é imperativo que o tratamento mais empático desses seres seja normatizado, evitando que sejam vistos como meros objetos à disposição da vontade humana. Mas estariam os países prontos para chegar a um consenso internacional nesse sentido? E qual seria o melhor conteúdo para um eventual acordo?

Para responder a este questionamento, o presente artigo buscará verificar as razões pelas quais deve ser estabelecido um mínimo existencial para os animais em âmbito internacional e analisar se os países já estão prontos para assinar um tratado com esse conteúdo.

Através de pesquisa biliográfica e documental, será apresentado um breve histórico da evolução mundial da tutela animal, com análise das legislações pátrias e instrumentos internacionais já existentes no tocante ao tratamento dos animais não humanos, com análise mais aprofundada do caso específico da China, que representa o maior óbice a um eventual acordo internacional.

Será também discutida a possibilidade de um mínimo existencial mundial para os animais, dentro dos limites do benestarismo, ou seja, da teoria filosófica que pugna pelo bem-estar dos animais, mas não os remove da possibilidade de utilização/exploração pelo ser humano. Do ponto de vista do Direito Animal, essa corrente de pensamento não é a ideal; no entanto, não há como negar que um acordo internacional reconhecendo os direitos dos animais não humanos, colocando-os na condição de sujeitos, teria pouca adesão e não resultaria em melhorias para os animais.

Assim, o presente artigo utiliza como referencial a teoria do benestarismo, buscando demonstrar que a questão animal é um problema global, que demanda uma solução global, e não pode mais ser ignorado, sob pena não apenas de grandes problemas ambientais e de saúde, mas também de continuidade de atividades antiquadas, cruéis e antiéticas para com seres sencientes e sensíveis.

2. HISTÓRICO DA TUTELA DOS ANIMAIS EM NÍVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. Breve Histórico do Pensamento Humano Acerca dos Animais Não Humanos

A relação entre humanos e animais sofreu constantes mudanças através dos diferentes contextos históricos, das civilizações e das crenças religiosas. Nos primórdios, os animais já foram vistos como sagrados ou partes integrantes do povo, numa visão holística e biocêntrica.

Contudo, já na antiga Grécia cresceu a perspectiva do homem como superior às outras espécies, sendo o conceito de liberdade apenas aplicado aos

seres humanos, que por estarem em posição de dominância possuiriam o direito de se utilizar dos outros animais para o seu benefício, sem a necessidade de qualquer questionamento moral sobre esse sistema de servidão.

Por volta do século XVII, Descartes concluiu que os corpos, tanto de animais quanto humanos, eram apenas máquinas e os sentimentos estavam presentes unicamente na alma, que só os humanos possuíam. Logo, animais não sentiriam dor, sendo os gritos de cães que eram viviseccionados por ele e seus alunos relacionados ao simples barulho de uma máquina[1].

Com a "Revolução Agrícola", no período do século XVIII ao XIX, surge a produção em larga escala, onde um grande número de animais é confinado em pequenos espaços, com o intuito de suprir o aumento da demanda de alimentos, sem questionamentos éticos.

Um dos primeiros registros de animais em sistemas normativos se encontra no código firmado em Massachusetts, em 1641, intitulado "*The body of Liberties*", que faz referência à vedação de crueldade aos animais.

Em 1874, surge a *Royal Society for Prevention of Cruelty to Animals*, culminando na aprovação do "*Cruelty to Animals Act*", no Reino Unido, em 1876. A Inglaterra também aprovou diversas outras leis anti-crueldade, como o "*Cruel Treatment of Cattle Act 1822*", também chamado de "*Martin's Act*". A mesma norma serviu de inspiração para os atos posteriores que vedaram experimentos cruéis, como vivissecções[2].

Posteriormente, em 1966, nos Estados Unidos, foi proclamada a lei federal "*The Animal Welfare Act*", sendo a primeira lei federal de proteção aos animais utilizados em laboratório no país[3], com posteriores emendas, a última datada em 2002, disciplinando o cuidado, tratamento e uso de animais de pesquisa, exibição, transporte, entre outros. Esta determinação veio com o intuito de estabelecer padrões mínimos de bem-estar animal.

Na atualidade, além dos questionamentos morais, despontou também o reconhecimento científico dos animais não como máquinas, mas como seres capazes de sentir dor, estresse, medo, entre outros sentimentos e sensações, ou seja, sencientes. Assim, surge a preocupação com o bem-estar dos animais.

Esta evolução da ciência no sentido de reconhecer os animais como portadores de consciência, com capacidade de sentir e criar laços afetivos, tornou imperativa a normatividade de um tratamento ético aos animais, que os trate

---

[1] CADORE, Caroline Bresolin Maia; GOMES, Daniela. **Experimentação animal: o direito, a moral e a ética.** p.53. VIII Mostra de Iniciação Científica 2014 da Faculdade Meridional IMED. Disponível em: http://www.imed.edu.br/Uploads/micimed2014_submission_188.pdf. Acesso: 23 fev. 2021.

[2] UVAROV, Olga. **Research with animals: requirement, responsibility, welfare**. Lab Anim. Disponível em: https://doi.org/10.1258/002367785780890640. Acesso em: 23 fev. 2021.

[3] BENJAMIN, Adams; LARSON, Jean. **Legislative History of the Animal Welfare Act**: Introduction. National Agricultural Library. Disponível em: https://www.nal.usda.gov/awic/legislative-history-animal-welfare-act-introductions. Acesso em: 23 fev. 2021.

como indivíduos não humanos, e não como objetos, à disposição da vontade humana, assegurando o respeito aos direitos dos animais, pela sua condição dos animais sencientes e dotados de valor moral como indivíduos.

A análise histórica, filosófica e legislativa se faz importante para as correntes de pensamento em que foram geradas as fontes de Direito Internacional, sendo imprescindível a modernização dos textos formais para a adequação desse ramo do direito às evoluções científicas, sociológicas e do direito interno dos Estados. Ressaltando que as normas, principalmente no Direito Internacional, são frutos de princípios e costumes.

Apesar de toda a evolução, alguns países continuam tratando seus animais de forma desumana. É o caso da China, que permite a venda de animais vivos dentro de chaveiros, sem entrada de oxigênio ou comida, vindo o animal a morrer sufocados ou por inanição, apenas para servir como souvenir. Outra prática explícita de crueldade animal na China é a fazenda de ursos, onde ursos vivos sofrem constantes intervenções cirúrgicas para a retirada da bile. A prática é tão dolorosa que os animais precisam ficar acorrentados, para não tentarem tirar a própria vida. A bile dos ursos é utilizada na medicina tradicional chinesa, porém, sem nenhuma comprovação científica de sua efetividade no tratamento de doenças.

Desta forma, alguns Estados ainda parecem estar arraigados nas concepções cartesianas de que os animais são meras máquinas que não sentem, sendo apenas objetos passíveis de utilização à mercê da vontade humana.

2.2. A Atual Situação da Tutela dos Animais no Mundo: Legislações Pátrias

É importante analisar a situação das normas referentes aos animais nas legislações internas de cada país, de forma a compreender qual o nível de possibilidade que se chegue a um consenso internacional sobre o assunto.

A União Européia possui legislação extensa sobre bem-estar animal, com várias normas e regulamentações bastante rigorosas, como a Diretiva 98/58/EC, que dispõe acerca do bem-estar de animais "de produção". Ademais, existem leis ainda mais severas para espécies animais específicas[4].

França e Colômbia possuem em suas Constituições e legislações princípios e leis acerca de bem-estar e direitos animais. A Alemanha vai ainda além dessas duas ocorrências: possui em seu código civil a previsão de um novo status jurídico para os animais[5].

---

4 GRETHE, Harald. High animal welfare standards in the EU and international trade – How to prevent potential 'low animal welfare havens'?. **Food Policy**. 2006. DOI:10.1016/j.foodpol.2006.06.001. Tradução nossa.

5 Database legislation. Animal legislations in the world at national level. Disponível em:https://www.globalanimallaw.org/database/national/index.html.

O Brasil também é um país aberto para este debate, possuindo em sua Constituição Federal uma vedação da crueldade para com animais não humanos, baseada somente na capacidade de sentir conscientemente. A legislação infraconstitucional acompanhou esta tendência, existindo diversos crimes federais, inclusive de maus tratos contra animais. Seguem caminho similar países como Argentina e Estados Unidos.

Dentre os países que possuem algumas disposições básicas sobre a questão, podemos citar a Rússia, que tem em seu Código Penal um artigo que dispõe acerca do manejo responsável de animais; também a Nigéria, Kenya, Uganda, Tanzania, Zambia, Zimbábue, Botswana, Namíbia, África do Sul, Austrália, Nova Zelândia, Indonésia, Tailândia, Filipinas, Venezuela, México, Peru, Chile, Paraguai, Uruguai, dentre outros.

Já no Japão, o processo de inserção da ideia de bem-estar animal na legislação se iniciou no ano de 1973, e no ano de 1999 sua principal lei nesta seara teve seu nome alterado para "Ato sobre Tratamento Humano e Manejo de Animais". Cumpre ressaltar que, nesta emenda, foi incluído um preâmbulo que menciona a consideração dos animais não humanos como seres vivos, os distinguindo de meros objetos e mera propriedade humana[6].

Na Coréia do Sul, a primeira lei sobre bem-estar animal, "Ato de Proteção Animal", entrou em vigência em 1991; no entanto, referida lei focava primariamente na prevenção de abuso contra animais de estimação. Em 2008, foi emendada para incluir regulamentação da experimentação científica em animais[7].

Destacam-se também, no cenário mundial, o Egito, que determina em sua Constituição que é dever do Estado garantir o bem-estar dos animais, e a Índia, em que existe o Ato de Prevenção da Crueldade contra Animais desde a década de 1960, que trata desta questão de forma geral e abrangente.

Alguns países africanos, como Líbia, Marrocos, Sudão, Etiópia, Angola, dentre outros, não dispõem a respeito em suas legislações; este fato potencialmente se relaciona com as dificuldades de desenvolvimento até mesmo de sistemas básicos para seus cidadãos.

Outros países que não possuem nenhuma legislação a respeito, e que podem demonstrar resistência por questões culturais e religiosas, são Irã, Iraque, Afeganistão, Paquistão, entre outros. No entanto, surge como maior preocupação para um possível acordo internacional a situação da China, uma potência mundial que causa considerável preocupação para aqueles que buscam melhorar as condições de vida para os animais não humanos, ou discutir seus direitos como seres vivos sencientes.

---

6 OGDEN, Bryan E. et. al. Laboratory Animal Laws, Regulations, Guidelines and Standards in China Mainland, Japan, and Korea. **ILAR Journal**, Vol. 57, No. 3, 301–311. 2016. doi: 10.1093/ilar/ilw018. Tradução nossa.

7 Ibidem. Tradução nossa.

2.2.1. A situação da China

Um país que representa grande desafio em relação a normas de bem-estar animal é a China. No país, a implementação de leis de tutela animal e políticas públicas de bem-estar ainda sofre resistência, e a legislação ainda sofre com falhas significativas e atividades não regulamentadas.

Um exemplo dessa resistência é a *Animal Husbandry Law*, que foi votada em 2005 pelo Congresso Nacional do Povo. No projeto da lei, o oitavo artigo determinava que os departamentos de criação de animais e veterinária deveriam oferecer orientações, de acordo com o bem-estar animal, para melhorar questões como alimentação, condições de transporte e ambientes dos animais; porém, o texto foi revisto, com a exclusão do termo "bem-estar animal", refletindo o fato de que "muitos legisladores acreditam que bem-estar animal não pode se tornar um tópico codificado na lei"[8].

Além disso, muito se noticia sobre atividades de medicina tradicional chinesa que, mesmo com comprovação de ineficácia científica, continuam existindo e promovendo atividades de considerável crueldade para com os animais, tais como as fazendas de bile de urso. Além disso, existem no país questões problemáticas, como as previamente mencionadas fazendas de bile, o consumo de animais domésticos e os *wet markets*.

Porém, muitos esquecem que "a China possui também um longo legado cultural de compaixão para com animais não humanos"[9], influenciado pelo Taoísmo e por diversos imperadores chineses que eram adeptos do budismo. Assim, já existe no país outra vertente de posicionamento que influencia sua cultura.

Nas últimas décadas, houve um interesse crescente no aumento do bem-estar animal em diversas áreas. Em 2001, a China afiliou-se à Organização Mundial do Comércio, e passou a ser desafiada e questionada sobre seus problemas relacionados aos animais, especialmente no que tange a mercados internacionais.

A visão geral internacional é a de que segurança alimentar e bem-estar animal caminham juntos, e estudos indicaram que a maioria dos consumidores chineses concorda que melhorar o bem-estar animal seria benéfico para a segurança alimentar e sanitária[10]. Seguindo esta tendência, ocorreu o aumento significativo de investimento financeiro governamental na área de etologia animal:

---

8 LU, Jiaqi; BAYNE, Kathryn; WANG, Jianfei. Current Status of Animal Welfare and Animal Rights in China. **Alternatives to laboratory animals: ATLA.** Volume 14, Novembro de 2013. https://doi.org/10.1177/026119291304100505. Tradução nossa.

9 BAO, J; LI, Y. China perspective: emerging interest in animal behaviour and welfare science. In: BROWN, J. A.; SEDDON, Y. M.; APPLEBY, M. C. (eds). ***50 years and more of applied ethology***. Wageningen Academic Publishers. 2016. DOI 10.3920/978-90-8686-828-5_12. Tradução nossa.

10 Ibidem. Tradução nossa.

> Nas últimas duas décadas, o governo chinês aumentou o investimento em pesquisas sobre comportamento e bem-estar animal. Desde 1996, a Natural Science Foundation of China (NSFC) dedicou 14.8 milhões de yuans (2.5 milhões de dólares) a pesquisas relacionadas ao bem-estar dos "animais de produção". Dentre estes projetos, 40% eram relacionados a avicultura, 25% a suínocultura, e o restante incluiu outras espécies, como carneiros, gado e cavalos. Todos os projetos buscaram compreender como o bem-estar animal se relaciona com o aumento da produtividade e da segurança alimentar.[11]

Não se pode olvidar que a pandemia de Covid-19, originada na China por conta do consumo de um animal sem cuidados sanitários, certamente potencializará a discussão acerca da segurança alimentar. É de se esperar que a preocupação com esse tipo de problema se intensifique no país e no mundo todo.

Outra questão que influencia o surgimento de normas de bem-estar animal na China é a exigência por parte da comunidade científica internacional de melhores técnicas de tratamento para com os animais utilizados em pesquisa. Esta preocupação não nasce necessariamente de uma questão filosófica ou de empatia, mas de necessidade para que a própria ciência possua resultados mais confiáveis.

Até 1980, nenhuma universidade chinesa incluía comportamento e bem-estar animal em seus cursos relacionados a agricultura; atualmente, a maioria já possui a etologia animal como parte integrante de seus currículos, e esse campo tem se desenvolvido de forma intensa e recebido considerável repasse de recursos financeiros governamentais[12].

A presença de organizações não governamentais nacionais e internacionais de proteção animal também teve impacto significante nas recentes mudanças legislativas do país.Em 2004, nasceu a Chinese Animal Protection Network (CAPN), que promove eventos de conscientização baseados na teoria de direitos animais; além disso, com a contribuição destas ONGs, "a discussão de questões sobre bem-estar animal pela sociedade e pelo governo está progredindo rapidamente, informada por discussões similares que ocorreram em outros países"[13].

Assim, é possível vislumbrar um caminho de evolução para o bem-estar animal na China, e a possibilidade de que o país participe de tratativas internacionais sobre o assunto.

---

[11] Ibidem. Tradução nossa.

[12] BAO, J; LI, Y. China perspective: emerging interest in animal behaviour and welfare science. In: BROWN, J. A.; SEDDON, Y. M.; APPLEBY, M. C. (eds). **50 years and more of applied ethology**. Wageningen Academic Publishers. 2016. DOI 10.3920/978-90-8686-828-5_12. Tradução nossa.

[13] Ibidem. Tradução nossa.

2.3. Normas Internacionais Acerca Do Bem-Estar Animal

Além da esfera acadêmica, o reconhecimento da sensibilidade dos animais nos sistemas normativos de alguns Estados passou a estar não mais isolado no direito interno dos Estados soberanos, mas de forma comunitária entre os Estados signatários da União Europeia, no Tratado de Lisboa, de 2009, título II, art. 13.

Com este princípio, a União Europeia instituiu a proibição de testes para fins cosméticos com a Diretiva 76/768/EEC, entrando em vigor em 2004. Da mesma forma, em 2013, entrou em vigor a proibição da comercialização de produtos cosméticos que passaram por testes em animais.

No âmbito das organizações internacionais, a Organização Mundial da Saúde considera a saúde animal dependente a manutenção do seu bem-estar. Em face disso, no Plano Estratégico Organizacional Mundial, relativo ao período de 2001-2005, esta organização considerou o bem-estar animal como prioridade[14].

A Organização Mundial da Saúde também contribuiu para a questão com o "*Terrestrial Animal Health Code*", aprovado pela "*World Assembly of the Delegate*". O documento tem como objetivo servir como padrão de bem-estar que deve ser seguido pelas autoridades veterinárias quando vierem a fiscalizar animais que estejam a cruzar a fronteira dos países para fins comerciais.[15]Demonstrando, assim, um reconhecimento dos Estados membros ao bem-estar animal, como um assunto complexo, que envolve questões econômicas, políticas, éticas e científicas, necessitando, então, uma abordagem mais desenvolvida do tema pelas organizações internacionais.[16]

Mais recentemente, em âmbito da Declaração de Cambridge sobre a Consciência, de 2012, um grupo de neurocientistas renomados mundialmente se reuniu na universidade de Cambridge de forma a atestar que todos os mamíferos, aves, polvos e vários outros seres vivos, e possivelmente até insetos, possuem consciência. Isso quer dizer que animais sentem, de formas diversas, pensam e têm percepção do ambiente que vivem, indicando que nao apenas os humanos possuem capacidade de consciência.[17]

---

[14] BAYVE, David. Animal welfare and international tradeIssues and options regarding OIEinvolvement Office International des Epizooties (OIE). In: **Proceedings of the Global Conference on animal welfare**: an OIE initiative. Paris: World Organization for Animal Health, 2004. p. 13-17.

[15] WORLD ORGANIZATION FOR ANIMAL HEALTH. ***Terrestrial Animal Health Code***. Disponível em: https://www.oie.int/standard-setting/terrestrial-code/. Acesso em: 24 fev 2021.

[16] BAYVE, David. op. cit.

[17] LOW, Philip. **Cambridge Declaration on Consciousness**. Disponível em: http://www.labea.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/05/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Cambridge-sobre-Consci%C3%AAncia-Animal.pdf. Acesso em: 24 fev 2021.

Já a Declaração de Toulon foi concebida como uma resposta de universitários juristas para a Declaração de Cambridge. Surge de forma a buscar um reconhecimento jurídico dessa consciência, tendo em vista que se os animais não humanos são sencientes, devem ter seu valor como indivíduo único legitimado, e não serem tratados como propriedade, como ocorre na maioria dos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. Para Caroline Regad, co-autora, da referida declaração:

> Esse texto nos convida a alinhar a Lei à realidade, removendo definitivamente os animais da categoria de coisas para reconhecê-los como pessoas físicas não humanas. Nesse sentido, a Declaração de Toulon é concebida como uma forte ferramenta jurídica, com vocação internacional, na personificação dos animais aos olhos da Lei.[18]

No que se refere ao reconhecimento dos direitos dos animais não humanos, ainda não resta evidenciado, até a data de produção deste artigo, nenhum tratado *hard law* com matéria relativa ao estabelecimento de uma norma internacional que determine o que é direito animal e/ou bem-estar animal, e em consequência vede práticas que causem sofrimento aos mesmos.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, existem diversas convenções relativas à preservação de espécies silvestres que, por conta da constante exploração humana, estão ameaçadas de extinção. A exemplo, a Convenção sobre Espécies Migratórias (CMS), de 1979, que objetiva que os Estados se reunam em ação conjunta no intuito de preservar as espécies migratórias selvagens, reconhecendo que: "a fauna selvagem constitui um elemento insubstituível dos sistemas naturais da Terra, que deve ser conservado para o bem da humanidade"[19].

Nesse mesmo sentido, a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES)[20], que entrou em vigor em 1975 e possui hoje 178 Estados membros, dispõe sobre o comércio de espécies exóticas que deve ser feito de forma sustentável sem ameaçar a existência das espécies. Sobre a implementação da CITES nos Estados, é sabido que:

> Todas as Partes da CITES têm de implementar as disposições da Convenção. Além disso, também têm de estabelecer legislação nacional que permita a confiscação de espécimes ilegais, a imposição de multas pelo comércio ilegal e a

---

18 REGAD, Caroline; RIOT, Cedric. **Entrevista com Caroline Regad e Cedric Riot**. Entrevista concedida a Lorena Bastos Moreira. p. 1-6. Disponível em: https://www.scribd.com/document/496453193/A-DECLARACAO-de-TOULON-Entrevista-Com-Caroline-Regad-e-Cedric-Riot-1. Acesso em: 26 jun. 2020.

19 BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. IBAMA. **A Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres -** CMS (Cites).

20 BRASIL.**Decreto Legislativo Nº 387, de 16 de outubro 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3607.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2020.

> nomeação de Autoridades Administrativas e Científicas. Isto significa que todas as Partes da CITES partilham o quadro legal e os mecanismos de procedimento comuns com que regulamentam o comércio internacional das espécies listadas nos Anexos da CITES.[21]

A CITES também conta com a "Rede de Sobrevivência de Espécies", um grupo de trabalho que conta com organizações não governamentais (ONGs), biólogos, advogados e especialistas na área com o objetivo de garantir a devida aplicacao da mesma[22]; no entanto, a CITES peca ao estabelecer regulamentação apenas para espécies que se encontram em perigo de extinção do "comércio excessivo"[23], sem estabelecer nenhum esboço de iniciativa no rumo de elidir o comércio de animais selvagens, prática questionável quando se busca a diminuição da crueldade animal. Deste modo, a Convenção se mostra mais voltada ao interesse dos humanos em ter aquela espécie disponível para as gerações futuras, do que da proteção animal *per se*. Neste sentido, Favre afirma:

> Os Estados membros da CITES não definiram explicitamente o que constitui tratamento cruel. Igualmente, as tentativas de estender essa preocupação com o bem-estar do momento da captura e manutenção dos animais selvagens durante os trajetos domésticos da viagem, em vez de depender apenas do componente das fronteiras internacionais para tratar de questões locais, falharam.[24]

Também, no âmbito da ONU, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), de 1992 veio atender a questões importantes, como a promoção do desenvolvimento sustentável e o estabelecimento de áreas protegidas. Ademais, esta Convenção serviu como fonte para diversas reuniões que resultaram nas Diretrizes de Bonn, de 2002, entre outros acordos. Porém, esta Convenção também não define um tratamento humanitário aos animais, além de determinar a proteção da biodiversidade considerando a preservação da biodiversidade, importante para o benefício das gerações, desconsiderando a senciência animal.

Muito é citada pela doutrina pátria a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, mas resta salientar que esta declaração não é tratado. Apesar de

---

21 Regulamentação relativa ao comércio de espécies da fauna e da flora selvagens na União Europeia, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007.

22 The Species Survival Network. Disponível em: http://www.ssn.org/aboutus_EN.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

23 BRASIL. **Decreto Legislativo Nº 387, de 16 de outubro de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3607.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

24 FAVRE, David. ***An International Treaty for Animal Welfare***, 2012. Disponível em: https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1466&context=facpubs>. Acesso em: Acesso em: 24 fev. 2021.

possuir força como carta de princípios, não possui requisitos formais de uma Convenção e não pode ser ratificada por Estados membros. Desta forma, esta declaração não gera nenhuma obrigação legal *hard law* perante os Estados.

Ademais, muitos afirmam tratar-se de documento oficial da UNESCO; porém, esta Declaração não pertence à UNESCO, surgindo, então, uma lacuna na tutela internacional dos animais.

3. DA POSSIBILIDADE DE UM ACORDO INTERNACIONAL QUE ESTABELEÇA UM MÍNIMO EXISTENCIAL PARA OS ANIMAIS NÃO HUMANOS

3.1. Uma solução global para um problema global

Sob uma análise mais cuidadosa, torna-se óbvio que o problema dos animais possui efeitos globais. Em primeiro lugar, a grande maioria das interações entre animais humanos e não humanos possui características transfronteiriças, de dimensão mundial. Quando se fala em interações, inclui-se a produção e distribuição alimentar, uso de animais como ferramenta de trabalho, em pesquisas científicas, reprodução de animais para venda, para entretenimento, entre tantas outras atividades.

Os impactos ambientais das criações de animais para carne, laticínios e moda são grandes e amplamente documentados por múltiplos órgãos da ONU; e hoje já não se questiona mais que não existem fronteiras para problemas ambientais. Impactos estes que levam a gastos em saúde pública, por razões das mais diversas, inclusive a potencialização de pandemias e superbactérias que podem vir a causar muitas mortes. Mas não apenas isso.

Conforme Peters[25] bem aponta, os conflitos armados na África são consideravelmente financiados pelo tráfico de animais, que é realizado por redes criminais mundiais; "a pirataria na costa da África é potencializada pela perda de economia local devido à superexploração da pesca. Em todos esses problemas, o que está em perigo é a sustentabilidade, a extinção de espécies, a pobreza e a malnutrição – todos problemas globais"[26].

Ademais, existem questões de grande influência no comércio internacional, já que, a depender do nível de tutela animal de um determinado país, as negociações e interesses das empresas e Estados podem mudar. Um exemplo é o interesse de múltiplos países em aumentar seus negócios com a Europa, onde bem-estar animal é um tópico de relevante interesse. Assim, "participan-

[25] PETERS, Anne. Introduction. In: PETERS, Anne (ed). **Studies in Global Animal Law.** Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-662-60756-5. Tradução nossa.

[26] Ibidem. Tradução nossa.

tes do comércio em todas as regiões do mundo demandam uma regulamentação harmoniosa do bem-estar animal e proteção animal"[27].

Um eventual acordo internacional serviria como pedra de toque para legislações locais, nacionais e internacionais, evitando a árdua tarefa dos ativistas animalistas de lutar por cada pequena questão, em todas as centenas de ordenamentos jurídicos que existem no mundo.

Anne Peters[28] define, então, "Direito Animal Global" como "a resposta às discrepâncias entre legislações relacionada a animais, quase exclusivamente nacionais, e a dimensão global do problema dos animais".Para a autora, essa nova vertente do Direito Internacional seria composta da soma das normas e princípios que governam as interações entre animais humanos e não humanos, em nível doméstico, local, regional e internacional.

Importante ressaltar que no caso do Direito Animal Global como área autônoma, qualquer tipo de norma seria considerada como parte integrante e fonte, independente de sua vertente filosófica; ou seja, independente de tratar apenas de bem-estar ou de questões mais avançadas, como direitos animais[29]. No entanto, é de suma importância apontar que a teoria dos direitos dos animais, certamente mais benéfica e avançada, ainda é objeto de ampla discordância, o que tornaria um tratado inviável. Assim, o presente artigo foca sua argumentação no benestarismo, por já existir considerável consenso mundial a respeito.

3.2. Do Mínimo Existencial para os Animais

A Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948, em seu art. 25, discorre sobre o "direito a um padrão de vida adequado". De acordo com o dispositivo, este direito inclui acesso a saúde e bem-estar, alimentação, habitação, vestuário, cuidados médicos, serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

O conceito de mínimo existencial advém exatamente desta lógica: a de que deve existir um patamar de conteúdo mínimo a ser assegurado pelos governos, de forma a garantir que todo ser humano exista com dignidade, liberdade e autodeterminação[30].

---

[27] Ibidem. Tradução nossa.

[28] Ibidem. Tradução nossa.

[29] PETERS, Anne. Toward International Animal Rights. In: PETERS, Anne (ed). **Studies in Global Animal Law.** Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-662-60756-5. Tradução nossa.

[30] GOSEPATH, Stefan. Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental. Tradução de Cláudia Toledo e Bráulio Borges Barreiros. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos Sociais em debate.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.p. 79.

Nesta esteira, é possível afirmar que o mínimo existencial possui origem no Princípio da Dignidade Humana. No Brasil, este é um princípio constitucional basilar, previsto no art. 1º, inc. III da Constituição Federal Brasileira, sendo considerado um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

De acordo com Häberle[31], o mínimo existencial surge como parte integrante da luta pela concretização da justiça social, e Carvalho[32] afirma que todos os outros direitos fundamentais "constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa".

Considerando a impossibilidade de viver com dignidade sem acesso a serviços ambientais essenciais, como a água, o ar livre de poluição, o saneamento básico, dentre tantos outros, "conclui-se que a dignidade da pessoa humana passa necessariamente pela manutenção de um modelo de desenvolvimento sustentável, pautado pela manutenção do equilíbrio ecológico"[33].

Chega-se, assim, ao mínimo existencial ambiental ou ecológico, direito já amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência brasileiras, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.Sem o mínimo existencial ecológico, não se garantem as condições mínimas de subsistência.

A fauna, como parte integrante do meio ambiente, também encontra tutela no mínimo existencial ambiental; porém, verifica-se que muito desta proteção se deve a sua função ecológica, dentro da concepção antropocêntrica que não considera os animais como indivíduos.

A Constituição Federal brasileira, ao instituir uma regra de vedação da crueldade para com os animais em seu art. 225, § 1º, inc. VII, reconheceu não apenas a senciência dos animais não humanos, mas também um direito de não sofrimento cuja titularidade não pode ser negada: é dos animais, considerados em sua individualidade[34].

Para Steven Wise[35], o direito à autonomia está intimamente conectado ao direito à dignidade, sendo que a dignidade é "tudo ou nada; até mesmo uma faísca de autonomia produz a mesma dignidade que a autonomia completa". Sendo assim, não importa o nível de autonomia possuído pelos animais não humanos: qualquer existência de autonomia dá ensejo à dignidade absoluta.

---

31 HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional.** Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 358.

32 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 12. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006. p. 465.

33 BORGES, Vinícius de Castro. O direito ambiental à luz do mínimo existencial ecológico. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás.** N. 3. jul-dez 2012. p. 274.

34 FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 49.

35 WISE, Steven. **Rattling the cage: toward legal rights for animals**. Boston: Da Capo Press, 2014.p. 267.

Assim, resta consagrado o Princípio da Dignidade Animal, devendo os animais não humanos serem incluídos na esfera de consideração moral social. E se o Princípio da Dignidade Humana resultou no conceito de mínimo existencial para a pessoa humana, deve também o Princípio da Dignidade Animal dar luz ao conceito de mínimo existencial para os animais.

Quanto ao efetivo conteúdo deste mínimo existencial, restaria aos países entrarem em acordo nesta definição. Cumpre, neste momento, apenas apontar que o conceito de mínimo existencial para os animais poderia abarcar poucos ou muitos direitos, poderia se encontrar na posição filosófica benestarista (que pugna pelo bem-estar dos animais utilizados) ou na filosofia abolicionista (que prega a abolição do uso de animais). Importante é que venha a existir, de forma a evitar as grandes atrocidades, absolutamente desnecessárias, que visualizamos atualmente em vários países.

3.3. Da Possibilidade de Acordo Internacional que Estabeleça um Mínimo Existencial para os Animais

Considerando a lacuna normativa internacional sobre tutela dos animais, iniciou-se um movimento global, lançado em 2014, em Barcelona, com o objetivo de elaborar um tratado no âmbito da Organização das Nações Unidas, intitulado "*UN Convention On Animal Health And Protection*". Esse projeto trata do bem-estar e saúde animal a nível global, considerando as limitações internas dos países Esse projeto trata do bem-estar e saúde animal a nível global, considerando as limitações internas dos países, "em suma, objetivo do Projeto GAL é ajudar e criar uma nova estrutura para a discussão global sobre o direito animal"[36]. Ademais, Sabrina Brels, co-autora do projeto, esclarece que uma convenção traria a obrigatoriedade de os Estados inserirem o texto do tratado em seus ordenamentos internos, vindo a ser uma continuidade da "*UN's World Charter for Nature*", que traz a premissa de que toda forma de vida é única, garantindo-se respeito, independentemente do seu valor para o homem.

Insta salientar que não se encontra nenhuma objeção na convenção de Viena (1969) sobre a matéria objeto deste artigo. O próprio texto dispõe "conscientes dos princípios de Direito Internacional liberdades fundamentais para todos", não citando que "todos" se refere apenas a espécie humana.

Nesse sentido, alguns autores já consideram fazer uma analogia aos animais nos documentos internacionais, tendo em vista o reconhecimento da senciência animal, como ocorre na interpretação Direito Internacional Humanitário, que

---

[36] FAVRE, David. **An International Treaty for Animal Welfare**, 2012. Disponível em: https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1466&context=facpubs>. Acesso em: Acesso em: 24 fev. 2021.

disciplina períodos de conflitos armados, não sendo razoável inexistir proteção aos mesmos nesse período de vulnerabilidade normativa dos Estados.

> [...] A evolução geral da abordagem do direito que é dada aos animais, notadamente o reconhecimento deles como seres sencientes, parece permitir uma interpretação progressiva do DIH, de modo a restringir atos de violência contra os animais na guerra. As regras sobre a proteção de bens civis e sobre o meio ambiente, o princípio da proporcionalidade ou as opções de declaração de zonas desmilitarizadas poderiam ser ativadas para esse fim.[37]

A justificativa de que os interesses comerciais e interesses internos serviriam como impeditivos para um acordo global sobre proteção e bem-estar animal não prospera, pois como visto nos acordos climáticos e ambientais, estes possuem difícil negociação, tendo em vista o interesse dos Estados envolvidos, e a dificuldade na execução desses tratados. No entanto, suas relevâncias são inquestionáveis, como a do Protocolo de Kyoto, na esfera internacional. Para Hemptynne[38], as negociações internacionais sobre o clima representam o regime internacional mais desafiador já negociado em termos de sua complexidade, a amplitude e profundidade da mudança que é necessária, os riscos morais e geopolíticos envolvidos e as consequências impensáveis do fracasso.

Ressalta-se, ainda, que do ponto de vista comercial, a Organização Mundial do Comércio (OMC), na verdade, vem servindo como entrave aos Estados, no sentido de medidas que elidam a crueldade animal. Ocorre que os consumidores têm forte preponderância, no que se refere a ditar as leis do mercado, e a resistência de boa parte destes, na maioria dos países, em adquirir um produto que tenha sofrimento animal explícito em alguma etapa da sua cadeia de produção, surgindo, então, as demandas na OMC, alegando a existência de barreiras não tarifárias, em face de Estados que demonstraram ou vedaram produtos exportados provenientes de alguma prática cruel.

Um exemplo, foi a disputa entre Estados Unidos e México no âmbito da Organização Mundial do Comércio, em que o Estado mexicano alegava a recusa dos Estados Unidos da América em conceder o selo "*dolphin safe*", para os atuns capturados no México sob utilização de redes de pescas letais aos golfinhos. Isso fez com que o México perdesse uma considerável parcela do mercado americano, o que demonstra que a atenção ao bem-estar, ao menos de determinadas espécies de animais, não existe apenas por parte de "ativistas", mas pela

---

37 HEMPTINNE, Jérôme. The Protection of Animals during Warfare, **American Journal of International Law Unbound**, Volume 111, 2017,pp. 272–276. Disponível em: http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/. Acesso em: 24 fev. 2021.

38 Ibidem.

comunidade global[39]. De acordo com Stevenson: "As regras de livre comércio da Organização Mundial do Comércio (OMC) já tiveram um impacto altamente prejudicial sobre as medidas destinadas a proteger os animais"[40].

Podemos observar, ainda, que a falta de regulamentação uniforme pode ocasionar uma evasão de empresas para países menos regulamentados, que referente aos animais de produção, normas de bem-estar animal ocasionariam um aumento do custo de produção[41,] o desencorajamento dos Estados em adotar leis de bem-estar, tendo em vista, que seus produtores terão que disputar com produtores que se utilizam de práticas menos onerosas, sem regulamentação específica. Além, do problema já citado dos questionamentos acerca do livre mercado, consequentemente, uma Convenção traria mais soluções do que os problemas ocasionados pela falta dela no comércio internacional.[42]

No que se refere à Organização das Nações Unidas, também, não se verifica nenhum impeditivo para que um tratado com essa matéria seja proposto, tendo em vista que 107 dos países membros da ONU, já possuem normas referentes ao bem-estar e anti-crueldade animal. Desta forma, sendo majoritário o entendimento entre os países que as leis de anti-crueldade animal devem ser regulamentadas.[43]

Resta, então, evidente que nenhuma das convenções já firmadas, vislumbra uma proteção abrangente dos animais não humanos. Os tratados existentes vislumbram apenas a importância da preservação das espécies para as futuras gerações humanas, em um viés antropocêntrico, que não considera os animais como indivíduos sencientes, com direitos e necessidades a serem resguardados. É necessária, então, uma regulamentação internacional que considere a senciência dos animais não humanos em suas determinações, que poderia a exemplo da CITES, contar com um grupo de especialistas para o auxílio da implementação da mesma no direito interno dos Estados.

---

39 México versus US: 'tuna-dolphin', World Trade Organization. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm. Acesso em: 24 fev 2021.

40 STEVENSON, Peter. **The World Trade Organisation Rules: A Legal Analysis of Their Adverse Impact on Animal Welfare**. Disponível em: https://www.animallaw.info/article/world-trade-organisation-rules-legal-analysis-their-adverse-impact-animal-welfare. Acesso em: 24 fev 2021. tradução nossa.

41 GRETHE, Harald. High animal welfare standards in the EU and international trade – How to prevent potential 'low animal welfare havens'?. **Food Policy**. 2006. DOI:10.1016/j.foodpol.2006.06.001. Tradução nossa.

42 OFFOR, Iyan. Animals and the Impact of Trade Law and Policy: A Global Animal Law Question. **Transnational Environmental Law**, 9(2), 2020. Disponível em: doi:10.1017/S2047102519000402. Acesso em: 24 fev. 2021.

43 BRELS, Sabine. **Le droit du bien-être animal dans le monde: évolution et universalisation**. Tese Doutorado em Direito – Université Laval. Québec, p. 261. 2015. Disponivel em: http://hdl.handle.net/20.500.11794/32964. Acesso em: 24 fev. 2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Poucos se atentam para o fato de que os problemas envolvendo animais não humanos possuem efeitos globais. Os impactos ambientais relacionados são comumente ignorados e os problemas referentes ao comércio internacional e às pesquisas científicas seguem sem uma regulamentação adequada, ou seja, sem solução.

Não existe até a presente data, no contexto internacional, nenhum tratado vigente ou em andamento que cumpra todas as formalidades de um acordo internacional, visando reconhecer a senciência dos animais não humanos, ou que venha a definir normas básicas para a preservação do bem-estar dos mesmos.

No entanto, através da análise da legislação pátria de múltiplas nações, é possível concluir que a maioria dos países já possui normas internas que dispõem sobre bem-estar animal, e alguns até mesmo vão além, adentrando questões como direitos dos animais enquanto indivíduos e seres sencientes. Tais fatos apontam para a forte possibilidade de um acordo internacional.

A discrepância entre as legislações internas poderia ser resolvida através da adesão mundial a um mínimo existencial para os animais, ou seja, condições mínimas de bem-estar, já que o ponto de maior consenso entre as nações gira em torno do benestarismo, estando a questão dos direitos animais ainda sob intensa discussão.

Essa ferramenta seria uma solução para amenizar diversos problemas globais, como poluição ambiental, tráfico de animais, problemas sanitários graves, crises de sistemas de saúde, dentre outros. E mais do que isso, seria uma diretriz importante na coibição de atos abusivos na relação entre os homens e as outras espécies de animais, representando um passo para uma sociedade mais ética.

REFERÊNCIAS

BAO, J; LI, Y. China perspective: emerging interest in animal behaviour and welfare science. In: BROWN, J. A.; SEDDON, Y. M.; APPLEBY, M. C. (eds). **50 years and more of applied ethology**. Wageningen Academic Publishers. 2016. DOI 10.3920/978-90-8686-828-5_12.

BAYNE, Kathrin, et. al. The Evolution of Animal Welfare and the 3Rs in Brazil, China, and India. **Journal of the American Association for Laboratory Animal Science**. Vol 54. N. 2. Março 2015.

BAYVE, David. Animal welfare and international trade Issues and options regarding OIE involvement Office International des Epizooties (OIE). In: **Proceedings of the Global Conference on animal welfare**: an OIE initiative. Paris: World Organization for Animal Health, 2004.

BENJAMIN, Adams; LARSON, Jean. **Legislative History of the Animal Welfare Act**: Introduction. National Agricultural Library. Disponível em: https://www.nal.usda.gov/awic/legislative-history-animal-welfare-act-introductions. Acesso em: 23 fev. 2021.

BORGES, Vinícius de Castro. O direito ambiental à luz do mínimo existencial ecológico. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás.** N. 3. jul-dez 2012.

BRASIL. **Decreto Legislativo Nº 387, de 16 de outubro 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3607.htm. Acesso em: 26 de jun. de 2020.

BRELS, Sabine. **Le droit du bien-être animal dans le monde: évolution et universalisation**. Tese Doutorado em Direito – Université Laval. Québec, p. 261. 2015. Disponivel em: http://hdl.handle.net/20.500.11794/32964.

CADORE, Caroline Bresolin Maia; GOMES, Daniela. **Experimentação animal: o direito, a moral e a ética.** p.53. VIII Mostra de Iniciação Científica 2014 da Faculdade Meridional IMED. Acesso: 23 fev. 2021.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.**12. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

ECKERSLEY, Robyn. **Moving Forward in the Climate Negotiations: Multilateralism or Minilateralism?** Disponível em: https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/GLEP_a_00107. Acesso em: 24 fev. 2021.

FAVRE, David. **An International Treaty for Animal Welfare**, 2012. Disponível em: https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1466&context=facpubs>. Acesso em: Acesso em: 24 fev 2021.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GOSEPATH, Stefan. Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental. Tradução de Cláudia Toledo e Bráulio Borges Barreiros. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos Sociais em debate.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GRETHE, Harald. High animal welfare standards in the EU and international trade – How to prevent potential 'low animal welfare havens'?. **Food Policy**. 2006. DOI:10.1016/j.foodpol.2006.06.001.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional.** Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HEMPTINNE, Jérôme. The Protection of Animals during Warfare, **American Journal of International Law Unbound**, Volume 111, 2017,pp. 272–276. Disponível em: http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/. Acesso em: 24 fev. 2021.

LOW, Philip. **Cambridge Declaration on Consciousness**. Disponível em: http://www.labea.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/05/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Cambridge-sobre-Consci%C3%AAncia-Animal.pdf. Acesso em: 24 fev. 2021.

LU, Jiaqi; BAYNE, Kathryn; WANG, Jianfei. Current Status of Animal Welfare and Animal Rights in China.**Alternatives to laboratory animals: ATLA.** Volume 14, Novembro de 2013. https://doi.org/10.1177/026119291304100505.

NASH, Roderick Frazier. **The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics**. Wisconsin: University of Wisconsin Press, 1989.

OFFOR, Iyan. Animals and the Impact of Trade Law and Policy: A Global Animal Law Question. **Transnational Environmental Law**, 9(2), 2020. Disponível em: doi:10.1017/S2047102519000402. Acesso em: 24 fev. 2021.

OGDEN, Bryan E. et. al. Laboratory Animal Laws, Regulations, Guidelines and Standards in China Mainland, Japan, and Korea. **ILAR Journal**, Vol. 57, No. 3, 301–311. 2016. doi: 10.1093/ilar/ilw018.

PETERS, Anne. Introduction. In: PETERS, Anne (ed). **Studies in Global Animal Law.** Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-662-60756-5.

PETERS, Anne. Toward International Animal Rights. In: PETERS, Anne (ed). **Studies in Global Animal Law.** Max--Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-662-60756-5.

REGAD, Caroline; RIOT, Cedric. Entrevista com Caroline Regad e Cedric Riot. Entrevista concedida a Lorena Bastos Moreira. p. 1-6. Disponível em: https://www.scribd.com/document/496453193/A-DECLARACAO-de--TOULON-Entrevista-Com-Caroline-Regad-e-Cedric-Riot-1. Acesso em: 26 jun. 2020.

STEVENSON, Peter. **The World Trade Organisation Rules: A Legal Analysis of Their Adverse Impact on Animal Welfare**. Disponível em: https://www.animallaw.info/article/world-trade-organisation-rules-legal--analysis-their-adverse-impact-animal-welfare. Acesso em: 24 fev. 2021. tradução nossa.

UVAROV, Olga. **Research with animals: requirement, responsibility, welfare**. Lab Anim. Disponível em: https://doi.org/10.1258/002367785780890640. Acesso em: 23 fev. 2021.

WISE, Steven. **Rattling the cage: toward legal rights for animals**. Boston: Da Capo Press, 2014.

WORLD ORGANIZATION FOR ANIMAL HEALTH. **Terrestrial Animal Health Code**. Disponível em: https://www.oie.int/standard-setting/terrestrial-code/. Acesso em: 24 fev 2021.

Capítulo 11

Elementos da Adoção do Acordo Climático de Paris na União Europeia

Luís Felipe Borges Taveira

RESUMO: Os desafios ambientais são transnacionais, de modo que requerem cooperação entre os Estados. Para impulsionar tal cooperação e criar metas vinculativas, o Acordo Climático de Paris foi elaborado e ratificado, inclusive pelos Estados-Membros da União Europeia. Todavia, ao mesmo passo em que os tratados constitutivos europeus preveem o fomento ao mercado interno e ao desenvolvimento econômico, também tutelam o ambiente, destinando grandes esforços para sua proteção e preservação. Os objetos da pesquisa são, portanto, os elementos do processo de adoção do Acordo Climático de Paris na União Europeia e sua relação com a tutela do ambiente e do desenvolvimento.
PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Paris. Direito do Ambiente. Direito da União Europeia.

ABSTRACT: *Environmental challenges are transnational, so they require cooperation between states. To boost such cooperation and create goals, the Paris Climate Agreement was drafted and ratified, including by the Member States of the European Union. However, while the European constitutive treaties provide for the promotion of the internal market and economic development, they also protect the environment, devoting great efforts to its protection and preservation. The object of the research is, therefore, the process of adopting the Paris Agreement in the European Union and its relationship with the protection of the environment and development.*
KEYWORDS: *Paris Climate Agreement. Environmental law. European Union law.*

INTRODUÇÃO

A importância da proteção ao ambiente e do mercado interno para a União Europeia está expressa em diversos Tratados, regulamentos, decretos e decisões judiciais. Isto está exposto, inclusive, nas causas que ocasionaram a constituição do Tratado de Maastricht[1]. Nesse sentido, a 21ª Conferência das Partes - COP21 de Paris, da United Nation Framework Convention on Climate Change - culminou em um acordo ambiental entre os países que

---

1 UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo: Jornal Oficial nº C 326 de 26/10/2012. p. 3.

participam da UNFCCC[2]. O mote principal do Acordo é reduzir emissões de gases de efeito estufa, harmonizando o desenvolvimento e a sustentabilidade ambiental, designando a expressão "desenvolvimento sustentável".

Diante disto, a União Europeia, por ter todos os Estados-Membros como signatários da UNFCCC e avocar para si atribuições relacionadas à tutela do ambiente, possui a responsabilidade de adequar suas estruturas e seus estímulos para que os Estados-Membros possam aplicar soluções que proporcionem a redução na produção de gases de efeito estufa e, consequentemente, promovam a sustentabilidade ambiental no território em questão.

Contudo, antes mesmo da adoção do Acordo de Paris, a União Europeia já expunha sua preocupação em tutelar a sustentabilidade ambiental, nos artigos 191º a 193º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE"). Outrossim, nesta mesma fonte normativa, o desenvolvimento dos Estados-Membros e o impulso ao mercado interno são também definidas como atribuições da União, tal como dispõe, principalmente, os artigos 4º, 26º e 27º do Tratado.

Deste modo, a questão principal para a União, passou a ser a harmonização entre a promoção da sustentabilidade ambiental e o fomento ao mercado interno, uma vez que ambos os objetivos estão previstos no Tratado supracitado.

Por outro lado, é notório que os temas ambientais não respeitam fronteiras, sendo, a partir disso, objeto de preocupação para todo o mundo. Neste contexto, o Acordo de Paris estabelece como princípios orientadores a equidade, a "responsabilidade comum, mas diferenciada" e as respectivas capacidades. Isto significa que os países mais poluentes devem reduzir mais sua emissão de gases de efeito estufa, bem como devem promover "compensações" aos países que poluem menos, pelos danos ambientais causados ao longo do tempo.

Através de uma pesquisa qualitativa e adotando uma método indutivo, este trabalho tem como escopo delimitar as medidas que a União Europeia adotou para adequar tais objetivos previstos no TFUE e harmonizá-los com o "desenvolvimento sustentável" definido no Acordo de Paris, sem perder de vista o princípio da "responsabilidade comum, mas diferenciada". O fim desta discussão é avaliar a estrutura criada pela União e sua viabilidade para a persecução dos fins pretendidos pelos Estados-Membros, pela própria União Europeia, pelos países prejudicados pela emissão desigual de gases de efeito estufa e pelo Acordo de Paris.

---

2 "UNFCCC" neste ponto e em qualquer outro deste Trabalho, refere-se a United Nation Framework Convention on Climate Change.

2. A ADOÇÃO DO ACORDO DE PARIS NA UNIÃO EUROPEIA:CONSTITUCIONALISMO CLIMÁTICO GLOBAL

É inevitável dissociar a eficácia da norma, da aplicação dos sujeitos a que ela se dirige. Isto é, a norma somente atinge seus objetivos, caso os sujeitos relacionados a entendam, a observem e a cumpram, apesar de sua natureza geralmente indisponível[3]. Entretanto, caso sua eficácia seja inviável, o sujeito pode se articular para impedir, modificar ou limitar os efeitos - tal como o ex-presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, atuou para que este país deixasse de ser signatário do Acordo de Paris.

Neste sentido, as peculiaridades nacionais e comunitárias devem ser levadas em consideração na edição de normas. Às normas ambientais também são aplicáveis estas características: uma regulação ambiental, para que tenha seus objetivos atingidos, carece dos esforços à observância e cumprimento desta, por parte de todos os sujeitos.

Neste contexto, o Direito do Ambiente, na União Europeia, exige uma tarefa especial: harmonizar, de modo equitativo, o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental[4], a partir das diferenças sócio-econômicas internas, consoante art. 11º combinado com art. 27º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. As normas ambientais, portanto, somente terão plena eficácia, caso consigam harmonizar com os demais objetivos supracitados.

No âmbito do desenvolvimento econômico e promoção do mercado interno, devem ser asseguradas a mobilidade constante dos preços e qualidades de produtos e serviços, excluindo distorções na formação dos preços ao longo do tempo[5], desde que a intervenção da União ou dos próprios Estados-Membros não crie concorrência desleal entre eles[6].

---

3 A Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal, por exemplo, diz que quando o Tribunal de Arbitragem ferir normas de interesse ou ordem pública, a Convenção é nula, já que as normas referidas têm natureza indisponível. Outro exemplo consta no processo 01S4270, de Portugal, cujo acórdão diz que algumas normas trabalhistas têm natureza indisponível, não podendo ser modificadas pelas vontades das partes.

4 UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo: Jornal Oficial nº C 326 de 26/10/2012. p. 7-13.

5 A curva de Marshall, definida em seu Livro 5, expõe que a formação do preço é resultante da despesa sobre os fatores que compõem sua produção. Neste sentido, a mobilidade de preços e a inovação são constantes em um mercado pautado na concorrência, tendo em vista que a despesa sobre os fatores que compõem sua produção é variável ao longo do tempo. MARSHALL, Alfred. **Principles of Economics**. 6ª edição. In: The Online Library of Liberty. Indianapolis: Liberty Fund Inc, 2011. p. 198-199.

6 Não se discute a necessidade de que alguns mercados, como o das commodities, devem estar sujeitos a intervenções pontuais, por parte das autoridades monetárias para equilibrar o mercado sempre que houver algum desequilíbrio na formação de preços, consoante Friedman. FRIEDMAN, Milton. **The Methodology of Positive Economics**. Chicago: University of Chicago, Presso, 1953, p. 221.

Deste modo, qualquer intervenção normativa deve ter a preocupação de não prejudicar a concorrência entre os Estados-Membros, bem como de evitar a criação de distorções duradouras na formação dos preços: a medida da intervenção dos Estados-Membros e da própria União Europeia, é a sua capacidade de ser auto-sustentável economicamente e cumprir com os objetivos e princípios previstos nos Tratados Constitutivos da União, dentre eles o previsto no preâmbulo do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, qual seja, "reforçar a unidade das suas economias e assegurar o seu desenvolvimento harmonioso pela redução das desigualdades entre as diversas regiões e do atraso das menos favorecidas"[7].

A 21ª Conferência das Partes - COP21, da United Nation Framework Convention on Climate Change ("UNFCCC"), que originou o Acordo de Paris, admite que desenvolvimento e sustentabilidade são objetivos harmonizáveis: este reconhecimento está previsto no preâmbulo do Acordo - "Emphasizing the intrinsic relationship that climate change actions, responses and impacts have with equitable access to sustainable development and eradication of poverty"[8].

Da mesma forma, a União Europeia também os admite como finalidades conciliáveis: o Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE") traz, expressamente em seu artigo 11º, os termos "desenvolvimento sustentável" para estabelecer um dever da União. Neste dispositivo normativo, ficou evidenciada a sua preocupação em definir a obrigação da União Europeia em observar as matérias "de proteção do ambiente" na execução e elaboração de suas políticas e ações.

Por essa razão, o papel da União se tornou essencial para que sejam criados e fomentados mecanismos de redução na produção de gases de efeito estufa e, assim, promover a sustentabilidade ambiental transnacional: o interesse passa a ser da União, dos cidadãos europeus e do ambiente europeu, não se restringindo às convicções de um único Estado-Membro ou de um só mercado local.

O conceito de "desenvolvimento sustentável", por sua vez, está vinculado à noção de que "o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente"[9]. A solução perfeita passa, então, pela proteção do bem ambiental, sem que isto prejudique a concorrência e o desenvolvimento econômico.

O Acordo de Paris, ao adotar expressamente a mesma expressão - "desenvolvimento sustentável" -, admite a confluência de deveres e objetivos a serem perseguidos por seus signatários. Este Acordo expõe a motivação dos 195 países

---

7 UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo: Jornal Oficial nº C 326 de 26/10/2012. p. 3.

8 UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015. p. 3.

9 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p.44.

aderentes à UNFCCC em tentar identificar causas e propor soluções comuns aos Estados[10].

À coordenação entre diversos pólos de governança, que atuam na solução de problemas globais, convencionou-se utilizar o termo «constitucionalismo global»[11]. Tal abordagem teórica, caracterizada pelos elementos normativos, principiológicos e axiológicos, visa garantir a coordenação entre a atuação dos pólos supramencionados, a fim de que os problemas globalmente postos sejam solucionados de maneira mais eficaz, tal como acontece na relação do mundo com a mudança climática.

Obviamente que tal abordagem pressupõe a atuação global entre os entes decisórios, transpassando fronteiras, povos e soberanias. Este pressuposto converge com a tese da economicidade global, a qual é refletida nas relações econômicas já eivadas de transnacionalidade e pantopolismo. A globalização, implementada a partir da década de 90, é fruto da percepção das pessoas individuais e coletivas de que os Estados são incapazes de garantir plenamente seu desenvolvimento[12].

O "constitucionalismo global", desse modo, não se confunde com "constituição" e nem com "constitucionalização" global. Neste ponto, cabe a proveitosa lição de Contipelli acerca da distinção entre os conceitos de constituição, constitucionalização e constitucionalismo:

> a) Constituição em perspectiva normativa, que se refere a um corpo de regras essenciais destinadas a governar a vida política e social de uma determinada comunidade e que usualmente encontra-se associada a uma forma escrita; b) Constitucionalização, que envolve um processo que se desenvolve através do tempo, para atribuir propriedades constitucionais a um texto legal (ou vários textos legais); e c) Constitucionalismo que compreende um amplo esquema de valores e de princípios fundamentais, que refletem a concepção substantiva de Constituição e suas correspondentes conquistas históricas, tais como a separação de poderes, os direitos humanos, a democracia e, atualmente, os temas sociais como o meio ambiente, o consumo, o desenvolvimento humano, entre outras significantes questões para o desenrolar vida coletiva[13].

A ideia de constitucionalismo aqui abordada, compreende, em sua essência, a base fenomenológica do objeto estudado: as finalidades do esforço global para fomentar a proteção ambiental, embora não haja um texto constitucional

---

[10] UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015. p. 1.

[11] CONTIPELLI, Ernani. Constitucionalismo climático global. **Justiça do Direito**, v. 32, n. 2, p. 278-300, maio/ago. 2018, p. 284.

[12] RODRIK, Dani. The 'Paradoxes' of the Successful State. **European Economic Review**, v. 41, n. 3-5, 1997, p. 411-442, p. 442.

[13] CONTIPELLI, Ernani. Constitucionalismo climático global. **Justiça do Direito**, v. 32, n. 2, p. 278-300, maio/ago. 2018, p. 284.

único e globalmente vinculante. Devido à ausência de uma Constituição global, cabe aos tratados internacionais cumprirem o papel definido pelo constitucionalismo, de modo que estes instrumentos normativos sirvam como fontes orientadoras para edição de normas internas. Este sistema jurídico de "internalização" dos princípios e metas ambientais "globais", oportunizam aos Estados a necessária adequação da *mens legis* do Tratado Internacional ao caso concreto - ou seja, permite que o frio texto do Tratado não se sobreponha à realidade do país e às diferenças entre os signatários.

Caso a tutela se formalize por meio de um ato normativo caracterizado por sua rigidez, será considerado um "elemento constitutivo". Se, por outro lado, a proteção se der por meio de protocolos ou outros instrumentos de "soft law", dir-se-á que é um elemento "não constitutivo", pois pode ser mais facilmente modificado ou adaptado. Os tratados sobre o clima e o ambiente, podem abranger ambas as características:

> No caso específico da governança climática, o seu respectivo modelo de micro-constitucionalismo-global poderia ser considerado como parte integrante do sistema internacional de normas ambientais, o qual é composto por uma série de micro-constituições-globais, de acordo com a presença de elementos constitutivos e regulatórios que reflitam os valores e princípios históricos do constitucionalismo em relação a uma determinada área, apresentando distintos pontos de intersecção com os demais sistemas internacionais de normas[14].

O Acordo de Paris, portanto, como instrumento do "constitucionalismo climático global" possui o condão de estabelecer princípios, metas e mecanismos de controle para diversos atores internacionais. Tal norma institui diversos níveis de governança (internacional, supranacional, nacional, regional e local) e sujeitos públicos e privados em seus respectivos direitos e deveres, sendo uma evidência inequívoca de "constitucionalismo".

Nos Tratados Constitutivos da União Europeia, de maneira similar, optou-se por prever uma "competência partilhada" entre a União e os Estados-Membros, de acordo com o art. 4º, nº 2, alínea "e" do TFUE[15]. Isto significou, no caso concreto, que a deliberação sobre a ratificação do Acordo de Paris deveria passar também por votação no Parlamento Europeu.

A União Europeia ratificou o Acordo no dia 5 de Outubro de 2016[16]. Neste caso, portanto, a atuação da União, através da Comissão e do Parla-

---

14 CONTIPELLI, Ernani. Constitucionalismo climático global. **Justiça do Direito**, v. 32, n. 2, p. 278-300, maio/ago. 2018, p. 288.

15 UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo: Jornal Oficial nº C 326 de 26/10/2012. p. 5.

16 COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Interinstitutional File: 2016/0184**. COUNCIL DECISION on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Paris Agreement adopted under the United

mento, concretiza o argumento de que o Acordo de Paris é compatível com os objetivos da política ambiental prevista nos seus tratados constitutivos. A partir disso, tanto a União Europeia, quanto os Estados-Membros, devido à competência partilhada, deveriam ficar responsáveis por adequar suas normas nacionais e transnacionais, conforme artigo 288º do TFUE[17], bem como criar, modificar e estruturar políticas públicas e programas específicos para a tutela do ambiente.

Com integral participação dos Estados-Membros da União Europeia, o Acordo atingiu a cota mínima de ratificações requerida para a entrada em vigor: 55 países responsáveis por um mínimo de 55% das emissões mundiais de gases com efeito de estufa - tal feito foi alcançado no dia 06 de Novembro de 2016[18].

Uma vez ratificado e em vigor, é notória a necessidade de se passar ao escrutínio das efetivas implicações do Acordo para a União Europeia e para os objetivos europeus supramencionados.

3. DAS MUDANÇAS NORMATIVAS E ESTRUTURAIS NA UNIÃO EUROPEIA

O Acordo de Paris, tal como anteriormente explicitado, trata da identificação de problemas e soluções comuns que devem ser adotadas pelos Estados signatários. No entanto, tais incumbências não devem ser tratadas sob o prisma da igualdade formal[19].

A característica do compartilhamento de responsabilidades e difusão de tarefas entre os países, presente no Acordo de Paris, é um indicador proeminente de que a atenção dos países é para os efeitos que este Acordo pode gerar, ao invés de dar espaço para mecanismos protecionistas ou egoísticos de cada um dos integrantes. Isto não significa, contudo, que as peculiaridades nacionais e internacionais não foram sopesadas na definição de atribuições, responsabilidades e objetivos.

Logo no Preâmbulo do Acordo é salientado que as metas propostas devem ser guiados pelos princípios da equidade, das respectivas capacidades e da "responsabilidade comum, mas diferenciada":

Nations Framework Convention on Climate Change. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12256-2016-INIT/en/pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

17 UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo: Jornal Oficial nº C 326 de 26/10/2012. p. 125-126.

18 UNITED NATIONS. **Depositary notification. Entry into force**. Paris: UNFCC, 2016. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.735.2016-Eng.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

19 A igualdade formal, ao contrário da igualdade material, trata todos os envolvidos da mesma maneira, ainda que circunstâncias fáticas ou jurídicas os diferenciem. A igualdade material, por sua vez, trata os "desiguais, de maneira desigual, na medida da desigualdade". MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 728.

> In pursuit of the objective of the Convention, and being guided by its principles, including the principle of equity and common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances[20].

Da mesma forma, o artigo 2º, nº 2, também determina que o Acordo deve ser implementado na medida da desigualdade entre os países, utilizando, para tanto, os três princípios acima citados.

Neste âmbito, o Acordo de Paris reconhece que os objetivos e as preocupações são comuns, assim como as responsabilidades, contudo há que se diferenciar as capacidades e as condutas de cada Estado signatário, a fim de que seja possível buscar-se a proporcionalidade e a equidade na definição de responsabilidades, metas e controles.

Esta previsão normativa encontra harmonia com a ideia de que a "internalização" dos objetivos, responsabilidades e controles, previstos no Acordo, devem ter por base a real circunstância em que se encontram os países, visando, justamente, a aplicação efetiva do Acordo e a concretização de seus objetivos.

Como símbolo da "responsabilidade comum", o Acordo, em diversos artigos e no próprio preâmbulo, estabelece que deve ser usado o melhor conhecimento científico nas respostas progressivas aos desafios climáticos[21]. Todavia, em cristalina invocação do princípio da "responsabilidade comum, mas diferenciada" dispõe, em seu artigo 7º, nº 7, alínea "c", que a partilha das descobertas científicas é um dever dos Estados signatários.

Ao contextualizar esta constatação para o âmbito da União Europeia, é notório que o desenvolvimento econômico e a promoção do mercado interno devem basear suas políticas - tais como uso e descarte de matérias-primas, adoção de tecnologias, criação de políticas ambientais - na melhor recomendação científica aplicável ao caso concreto, para verificar se aquele ato, ao longo do tempo, poderá continuar sendo praticado sem que sejam prejudicados o ambiente, a fauna e flora e as gerações humanas seguintes[22].

Cabe destacar que, antes da realização do Acordo de Paris, a União Europeia já havia definido e votado o Quadro de Ação Relativo ao Clima e à Energia para 2030 ("QACE-2030"), tendo aprovado quatro metas em 2014: (a) uma meta da UE vinculativa de 40% de redução das emissões de gases com

---

20 UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015. p. 1.

21 Verifica-se, por exemplo: i) o artigo 4º, nº 1; ii) o artigo 7º, nº 5; iii) artigo 7º, nº 7, alínea c; iv) artigo 14, nº 1. UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015. p. 1.

22 Conforme consta no Acordo de Paris: "Noting the importance of ensuring the integrity of all ecosystems, including oceans, and the protection of biodiversity, recognized by some cultures as Mother Earth, and noting the importance for some of the concept of 'climate justice', when taking action to address climate change". UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCCC, 2015. p. 2.

efeito de estufa até 2030, em comparação com os valores de 1990[23]; (b) uma meta de pelo menos 27% para a quota-parte das energias renováveis consumidas em 2030[24]; (c) uma melhoria de 27% na eficiência energética em relação às projeções[25]; (d) a realização do mercado interno da energia, através do cumprimento de uma meta mínima de 10% das interconexões elétricas existentes até 2020, para Estados-Membros cuja energia ainda não tenha atingido níveis mínimos de integração[26].

A diferença quantitativa do QACE-2030 para o Acordo de Paris era de 10%, em vinte anos: o primeiro objetiva a redução de 40% das emissões de gases de efeito estufa até 2030, enquanto que o segundo exige uma redução de 50% de redução até 2050.

Todavia, de acordo com novo posicionamento do Conselho, a meta do QACE-2030 se tornou mais ambiciosa: reduzir em 55% a emissão de gases de efeito estufa até 2030, em comparação com a emissão vista em 1990, sem deixar de considerar as peculiaridades regionais e o próprio desenvolvimento econômico:

> A meta será atingida coletivamente pela UE da forma mais eficaz possível em termos de custos. Todos os Estados-Membros participarão neste esforço, tendo em conta considerações de equidade e de solidariedade, sem deixar ninguém para trás. A nova meta para 2030 tem de ser alcançada de forma a preservar a competitividade da UE e a ter em conta os diferentes pontos de partida, as circunstâncias nacionais específicas e o potencial de redução das emissões dos Estados-Membros[27].

O Conselho da União Europeia, inclusive, frequentemente reitera a possibilidade de harmonização entre desenvolvimento econômico e tutela

---

[23] O EUCO 169/14, em seu item 2, comunica que: "O Conselho Europeu aprovou uma meta europeia vinculativa de, pelo menos, 40% de redução interna de emissões de gases com efeito de estufa até 2030 em comparação com os valores de 1990". EUROPEAN COUNCIL. **Euco 169/14**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2014. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/24561/145397.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

[24] Esta meta está prevista no item 3 do EUCO 169/14. EUROPEAN COUNCIL. **Euco 169/14**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2014. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/24561/145397.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

[25] Também prevista no item 3 do EUCO 169/14, EUROPEAN COUNCIL. **Euco 169/14**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2014. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/24561/145397.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

[26] Tal meta está prevista no item 4 do EUCO 169/14 e abrange os Estados-Membros que ainda não haviam atingido um nível mínimo de integração no mercado interno da energia: Estados Bálticos, Portugal e a Espanha, "e para os Estados-Membros que constituem o seu principal ponto de acesso ao mercado interno da energia". EUROPEAN COUNCIL. **Euco 169/14**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2014. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/24561/145397.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

[27] EUROPEAN COUNCIL. **Euco 22/20**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2020. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/47338/1011-12-20-euco-conclusions-pt.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

ambiental: no documento oficial que tratava dos Preparativos para as reuniões da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (CQNUAC), em 2019, o Conselho afirma que a economia europeia cresceu 58% entre 1990 e 2017, ao passo que a emissão dos gases de efeito estufa reduziram em 22% no mesmo período[28].

Entretanto, a atuação da União Europeia para a promoção do "desenvolvimento sustentável" vai além de tratar das políticas específicas a serem adotadas no âmbito interno. A União possui atuação decisiva em um elemento fundamental para a execução do Acordo de Paris e observância do princípio da "responsabilidade comum, mas diferenciada": o financiamento, conforme Comunicado de Imprensa 568/16 de Outubro de 2016[29]. No ponto 4 é comunicado que os Estados-Membros estavam mobilizados para levantar conjuntamente a sua cota-parte, correspondente a 100 bilhões de dólares anualmente, até 2025.

Entretanto, de acordo com o informe do Conselho da União Europeia, tal meta está bastante longe de ser atendida: em 2018 o valor designado para a tutela do ambiente relativa ao Acordo de Paris foi de U$ 21,7 bilhões[30]. Isto significa que, em 7 anos, o valor destinado para o financiamento da proteção ambiental no exterior deveria ser aumentado, de maneira capitalizada, em aproximadamente 24% por ano.

O financiamento é importante pelo motivo expresso no artigo 9º, nºs 1, 3 e 4 do Acordo de Paris, que prevê o compartilhamento de responsabilidades dos países desenvolvidos com os países em desenvolvimento, também no que se refere aos recursos financeiros.

A responsabilidade diferenciada dos países desenvolvidos, contudo, também engloba outras atividades, além do mero envio dos recursos financeiros aos países em desenvolvimento: parte deste auxílio abrange a divulgação de dados quantitativos e qualitativos, bianualmente, que abranjam as políticas definidas e os projetos de levantamento e transferência de recursos financeiros dos países desenvolvidos aos em desenvolvimento, conforme artigo 9º, nº 5[31].

---

28 COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Preparativos para as reuniões da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (CQNUAC).** Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2019. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12796-2019-REV-1/pt/pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

29 COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Council conclusions on climate change.** Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2016. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/11/ecofin-conclusions-climate-change/. Acesso em: 21 fev. 2021.

30 COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Financiamento da ação climática - Conclusões do Conselho sobre o financiamento da ação climática.** Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2019. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13871-2019-INIT/pt/pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

31 UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015. p. 13.

A preocupação com a fiscalização dos dados, mecanismos, recursos e processos instaurados nos países está também exposta no artigo 13, nº 7:

> Each Party shall regularly provide the following information: (a) A national inventory report of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of greenhouse gases, prepared using good practice methodologies accepted by the Intergovernmental Panel on Climate Change and agreed upon by the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Agreement; and (b) Information necessary to track progress made in implementing and achieving its nationally determined contribution under Article 4.

Para garantir a fiabilidade destas informações, os nºs 11 e 12 do mesmo artigo, estabelece que estes dados devem passar pela averiguação de uma revisão técnica[32]. Evidentemente esse processo de fornecimento de dados e controle técnico, exige a cooperação leal entre os Estados signatários, bem como um olhar particularizado para o contexto local posto.

No âmbito europeu, foi instituído o Fundo Europeu para o Desenvolvimento Sustentável ("FEDS"), o qual visa:

> [...] apoiar investimentos sobretudo em África e em países abrangidos pela política de vizinhança da União, como forma de contribuir para a consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) para o Desenvolvimento Sustentável (a «Agenda 2030»), nomeadamente a erradicação da pobreza, [...]. Além disso, o FEDS, enquanto parte do PIE, deverá contribuir para a execução do Acordo de Paris sobre Alterações Climáticas (Acordo de Paris)[33].

Tal como anteriormente exposto, a transferência de recursos financeiros deve obedecer à realidade local. Este viés regionalizado está garantido expressamente no artigo 6º do Regulamento 2017/1601[34]: a criação dos Conselhos de Administração regionais visa garantir a prestação de informações à Comissão, na definição e controle de metas de investimento regionais e setoriais, emitindo pareceres sobre o financiamento e utilização de garantias do FEDS.

---

32 UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015. p. 18.

33 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1601 do Parlamento Europeu e do Conselho - de 26 de setembro de 2017 - que institui o Fundo Europeu para o Desenvolvimento Sustentável (FEDS), a Garantia FEDS e o Fundo de Garantia FEDS.** Luxemburgo, Jornal Oficial da União Europeia, L249/1, de 27 de setembro de 2017, p. 1. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1601&from=PT. Acesso em: 21 fev. 2021.

34 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1601 do Parlamento Europeu e do Conselho - de 26 de setembro de 2017 - que institui o Fundo Europeu para o Desenvolvimento Sustentável (FEDS), a Garantia FEDS e o Fundo de Garantia FEDS**. Luxemburgo, Jornal Oficial da União Europeia, L249/1, de 27 de setembro de 2017, p. 7. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1601&from=PT. Acesso em: 21 fev. 2021.

A fim de reiterar a importância do controle e da constante monitorização do uso dos recursos financeiros, o mesmo Regulamento estabelece, em seu artigo 16º, nº 1, que a Comissão deverá apresentar ao Parlamento e ao Conselho Europeu, um relatório anual que escrutina as operações de financiamento e garantias do FEDS, cuja abrangência deverá admitir tanto informações de nível técnico-financeiro, quanto questões relativas à eficiência climática e demais indicadores-chave setorizados e regionalizados[35].

Por fim, o Regulamento ainda dispõe de medidas "anti-fraude": através do texto do artigo 21º[36], é possível verificar a preocupação da União em proteger os interesses financeiros da União, notadamente contra casos de fraude, corrupção, branqueamento de capitais ou outros ilícitos. Neste contexto, o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) ficou autorizado a efetuar as investigações pertinentes.

Observa-se, assim, que a atuação da União Europeia, no âmbito externo, está bastante vinculada à estruturação do financiamento de políticas de tutela ao ambiente, bem como de compartilhamento de dados e conhecimento técnico-científico. O desafio aparente, por outro lado, é atingir as metas postas, notadamente os valores pecuniários que deverão ser transferidos no âmbito do FEDS.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As metas ambientais estão intimamente ligadas à produção de gases de efeito estufa. No caso do Acordo de Paris, a meta é diminuir em 50%, até 2050, a produção desses gases, em comparação com a produção emitida em 1990. Para o fim proposto, porém, é ressaltada a importância dessas metas harmonizarem com o desenvolvimento econômico.

Para que isso seja possível, é necessário que se fomente o conhecimento científico e a ajuda mútua entre os países. No entanto, para além disso, as políticas e atos definidos devem observar as dinâmicas e contextos regionais, razão pela qual o Acordo de Paris prevê a aplicação de três princípios importantes: i) princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada; ii) equidade; iii) respectivas capacidades.

---

35 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1601 do Parlamento Europeu e do Conselho - de 26 de setembro de 2017 - que institui o Fundo Europeu para o Desenvolvimento Sustentável (FEDS), a Garantia FEDS e o Fundo de Garantia FEDS**. Luxemburgo, Jornal Oficial da União Europeia, L249/1, de 27 de set. de 2017, p. 13. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1601&from=PT. Acesso em: 21 fev. 2021.

36 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1601 do Parlamento Europeu e do Conselho - de 26 de setembro de 2017 - que institui o Fundo Europeu para o Desenvolvimento Sustentável (FEDS), a Garantia FEDS e o Fundo de Garantia FEDS**. Luxemburgo, Jornal Oficial da União Europeia, L249/1, de 27 de setembro de 2017, p. 15. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1601&from=PT. Acesso em: 21 fev. 2021.

O problema ambiental é global, por este motivo, as soluções devem ser tratadas em uma perspectiva transnacional ou internacional. A doutrina moderna vem admitindo os Tratados internacionais como hipóteses de "constitucionalismo global", os quais são fontes normativas importantes, principalmente para a definição de objetivos, princípios e responsabilidades globais. O Acordo de Paris é encarado, outrossim, como exemplo de "constitucionalismo global" na área ambiental.

Perfazendo as suas atribuições internacionais e transnacionais, bem como a posição de "Estados desenvolvidos" que seus Estados-Membros possuem, a União Europeia, é determinante para o cumprimento do Acordo de Paris. A aplicação dos princípios da "responsabilidade comum, mas diferenciada", da respectiva capacidade e da equidade, portanto, adquire importância peculiar para a União e para a tutela ambiental almejada no Acordo.

Passando pelo compartilhamento de conhecimento científico, pela cooperação entre países, pelo financiamento de projetos e pela fiscalização de dados, informações e projetos, a União criou os elementos estruturais e pecuniários para que os Estados-Membros possam alcançar as metas vislumbradas no Acordo de Paris.

A meta interna de redução da emissão dos gases de efeito estufa, estão adiantados, quando comparados ao objetivo previsto no Acordo de Paris: enquanto a União, até o ano de 2017, observou uma redução de 22% em tal emissão e pretende, até 2030, atingir o patamar de 55% de redução, o Acordo de Paris pretende reduzir em 50% até 2050.

O grande gargalo, todavia, está no financiamento da União para a tutela do ambiente. No ano de 2018, o valor designado para tal atividade foi de U$ 21,7 bilhões. O objetivo da União Europeia é de que, até 2025, tal valor atinja U$ 100 bilhões anuais. Deste modo, nos 7 anos restantes, deverá ser providenciada, de maneira capitalizada, um aumento de aproximadamente 24% ao ano nos valores destinados a tal operação.

Evidencia-se, outrossim, a necessidade de que a União providencie um vertiginoso aumento anual nas contribuições pecuniárias à proteção ambiental também nos países que não pertencem à união de direitos. Tal previsão está em perfeita consonância com o princípio da "responsabilidade comum, mas diferenciada" e no próprio Regulamento que instituiu o FEDS, o qual visa, justamente, a transferência de recursos para países menos desenvolvidos.

A partir disso, outros países poderão experimentar o conceito de "desenvolvimento sustentável" visto, na prática, na União Europeia: a preservação ambiental, com a redução de 22% na emissão dos gases de efeito estufa até 2017, não impediu o crescimento econômico de 58% experimentado no mesmo período.

Neste diapasão, é notório que os Tratados Constitutivos europeus, bem como as demais fontes normativas do Direito da União Europeia, foram capazes

de harmonizar, de forma bastante satisfatória, a possibilidade de desenvolvimento econômico e adequação ambiental. A atuação da União, no entanto, deve também estar voltada para os países que não são Estados-Membros, mas que ficam à mercê da desigualdade socioeconômica e ambiental e são prejudicados pela emissão de gases de efeito estufa por parte da União Europeia. O financiamento das iniciativas, propostas e ações voltadas à tutela ambiental nestes países, deste modo, é necessário e deve ser acelerado de maneira substancial até 2025.

REFERÊNCIAS

CONTIPELLI, Ernani. Constitucionalismo climático global. **Justiça do Direito**, v. 32, n. 2, p. 278-300, maio/ago. 2018.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Council conclusions on climate change**. Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2016. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/11/ecofin-conclusions-climate-change/. Acesso em: 21 fev. 2021.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Financiamento da ação climática - Conclusões do Conselho sobre o financiamento da ação climática**. Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2019. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13871-2019-INIT/pt/pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Interinstitutional File: 2016/0184**. Council decision on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Paris Agreement adopted under the United Nations Framework Convention on Climate Change. Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2016. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12256-2016-INIT/en/pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Preparativos para as reuniões da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas (CQNUAC).** Bruxelas: Conselho da União Europeia, 2019. Disponível em: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12796-2019-REV-1/pt/pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

EUROPEAN COUNCIL. **Euco 169/14**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2014. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/24561/145397.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

EUROPEAN COUNCIL. **Euco 22/20**. Bruxelas: Conselho Europeu, 2020. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/media/47338/1011-12-20-euco-conclusions-pt.pdf. Acesso em: 21 fev. 2021.

FRIEDMAN, Milton. **The Methodology of Positive Economics**. In: Essays in Positive Economics. Chicago: University of Chicago, Presso, 1953, p. 3 - 43.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009. ISBN: 9788522453351.

MARSHALL, Alfred. **Principles of Economics**. 6ª edição. In: The Online Library of Liberty. Indianapolis: Liberty Fund Inc, 2011.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RODRIK, Dani. The 'Paradoxes' of the Successful State. **European Economic Review**, v. 41, n. 3-5, 1997, p. 411-442, p. 442.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2017/1601 do Parlamento Europeu e do Conselho - de 26 de setembro de 2017 - que institui o Fundo Europeu para o Desenvolvimento Sustentável (FEDS), a Garantia FEDS e o Fundo de Garantia FEDS**. Luxemburgo, Jornal Oficial da União Europeia, L249/1, de 27 de setembro de 2017, p. 1-16. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1601&from=PT. Acesso em: 21 fev. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo, Jornal Oficial nº C 326 de 26/10/2012, p. 0001 - 0390.

UNITED NATIONS. **Depositary notification. Entry into force**. Paris: UNFCC, 2016. Disponível em: https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.735.2016-Eng.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

UNITED NATIONS. **Paris Agreement**. Paris: UNFCC, 2015.

PARTE II

A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Capítulo 12

Externalização de Fronteiras: A Globalização Integradora que não Alcança o Sul Global

César Toyokazu Hirose

RESUMO: O presente artigo tem como fim analisar, sob as lentes das migrações internacionais, se as promessas que a globalização pregava foram cumpridas. Para tanto - pelas vias da metodologia lógico-dedutiva e com fulcro na técnica bibliográfica e documental -, delineia-se, primeiro, a sua definição para, depois, entender como a construção de seu discurso levava a crença da positividade e inevitabilidade. Nesse sentido, investiga-se o processo de externalização de fronteiras, a fim de compreender se o discurso globalizatório é compatível com políticas migratórias atuais da União Europeia. Em específico, visualiza-se os acordos, no particular das migrações, entre a União Europeia e a Líbia, exemplificando de que modo a integração da globalização não se concretizou.
PALAVRAS-CHAVE: Externalização de fronteiras. Globalização. Migrações internacionais.

ABSTRACT: This article aims to analyze, under the lens of international migrations, whether the promises preached by globalization were fulfilled. To do so - through the logic-deductive methodology and with fulcrum in the bibliographic and documentary technique -, it is outlined, first, its definition to, later, understand how the construction of its discourse led to the belief of positivity and inevitability. In this sense, the process of border externalization is investigated in order to understand whether the globalizing discourse is compatible with the current European Union migration policies. In particular, it is examined the agreements between the European Union and Libya, in particular migration agreements, which illustrate how the integration of globalization has not taken place.

KEYWORDS: Externalizing borders. Globalization. International migration.

1. INTRODUÇÃO

Não é exagero a afirmativa que a questão migratória, especialmente após as Guerras Mundiais, sempre esteve presente no debate público. Recentemente, no entanto, a discussão adquiriu contornos ainda mais delicados e, por vezes, controversos: as promessas da globalização de integração pela livre circulação de pessoas, sob o mantra liberal do cosmopolitismo kantiano, transformou-se em campanhas eleitorais que gritam dos palanques exatamente o contrário, isto é, a restrição, os muros, a clandestinidade.

O "There is no alternative" de Tatcher, nos anos 80, com a globalização necessária e inevitável, torna-se no Brexit do século XXI. Ou, então, outra controvérsia do discurso: de um lado a livre circulação decorrente do Plano Schengen, de outro, o Mediterrâneo sendo a fronteira mais mortífera do mundo.[1] Nas palavras do Comitê Invisível, destarte, "a falácia da unidade não engana mais ninguém".[2] Os mesmos países que lideravam essa doutrina universalista são os primeiros a restringirem a entrada de migrantes em seus territórios. Tudo isso sob a égide de um Direito Internacional Público (DIP) que, também, pretende-se universal e igualitário: "o direito, que pretendia proteger os homens e as coisas dos acasos do mundo, tornou-se, antes, algo que aumenta essa precariedade".[3]

Sabe-se, a seu turno, que tal restrição é unidirecional: o Norte Global tolhe o direito de migrar do Sul Global. É sob esse diapasão que se encontram refinadas e cada vez mais assassinas formas de controle migratório, tal qual a externalização de fronteiras. Embora não seja um processo novo, esse tipo de controle migratório se multiplica entre a União Europeia (doravante simplesmente UE) - e seus membros - e países do Oriente Médio, Ásia e África, muitas vezes sob terminologias como «políticas de codesenvolvimento», que mascaram o seu verdadeiro objetivo: o impedimento de entrada de migrantes do Sul Global no Norte Global.

Sendo assim, o estudo analisa o fenômeno da globalização sob as lentes das migrações internacionais, conceituando-o, mediante metodologia bibliográfica. Não se pretende negar a existência do fenômeno, mas contestar o seu discurso dominante. Investiga-se, adiante, a externalização de fronteiras, com fim de levantar se, em termos de integração, a globalização cumpriu com suas promessas, ou, pelo contrário, faz exatamente o seu oposto. De maneira mais específica, por fim, visualiza-se os acordos entre UE e Líbia, como um dos vários exemplos de tal externalização.

2. GLOBALIZAÇÃO: AS PROMESSAS DO DISCURSO

A globalização, longe de ser fenômeno novo, faz parte da realidade das pessoas há algum tempo. Em que pese alguns autores remontarem a globalização a séculos longínquos, é a partir do fim do século XX que o seu discurso se torna dominante, seja nos debates políticos, seja nas grandes mídias de comunicação. Este discurso é carregado, sempre, com tons de inevitabilidade,

---

1 MCAULIFFE, Marie; KHANDRIA, Binod. **World Migration Report 2020.** International Organization for Migration, 2019, p. 32.

2 COMITÊ INVISÍVEL. **Motim e Destituição**: Agora. 1. ed. São Paulo: n-1 edições, 2017, p. 25.

3 COMITÊ INVISÍVEL. **Motim e Destituição**: Agora. 1. ed. São Paulo: n-1 edições, 2017, p. 42.

positividade e universalidade. Isso predomina mesmo agora, quando, a cada novo acontecimento nas relações internacionais, mais se percebem frustradas as promessas da globalização.

Isso, contudo, não chega a ser surpreendente. Tendo em vista a proporção que o fenômeno atingiu, por óbvio, a literatura científica tratou do assunto à exaustão. Nesse sentido, são vários os autores que, há décadas, alertam que a globalização vendida pelo discurso dominante não é compatível com as suas consequências reais. Há, aqui, o antagonismo que Milton Santos coloca entre a globalização como fábula e a globalização como perversidade.[4] Importante, portanto, delimitar o conceito de globalização para melhor situar a questão. Neste diapasão, Leonardo Ramos elabora uma taxonomia de cinco noções que gravitam, a um só tempo, em torno da globalização.[5]

Em primeiro lugar, carregaria o fenômeno uma concepção de *internacionalização*, entendido como a interdependência entre os Estados em uma relação transfronteiriça. Em segundo lugar, é identificado como *liberalização*, na medida em que o mundo não teria mais barreiras regulatórias para o comércio. Em terceiro lugar, a globalização como *universalização*, no sentido de uma difusão pessoal e cultural por todo o planeta, uma homogeneização cultural. Em quarto lugar, a *ocidentalização*, uma vez que o mundo se torna ocidental e moderno, isto é, as estruturas sociais ocidentais - capitalismo, racionalismo, industrialismo - se espalham pelo globo, destruindo culturas preexistentes e autodeterminações locais.

Ramos, contudo, indica que essas quatro primeiras noções, embora constitutivas da globalização, não a definem, visto que já eram processos por si só existentes. Dessa maneira, a globalização intensifica esses fenômenos, mas a eles não são reduzidos. De acordo com o internacionalista, o que difere a globalização desses outros processos é a sua *desterritorialização*. A globalização, para além da intensificação dos quatro primeiros processos, seria uma "reconfiguração da geografia social, (...) que não é mais passível de ser mapeado apenas em termos lugares territoriais, distâncias territoriais e fronteiras territoriais".[6]

Nesse sentido, muito embora seja amplamente relacionado como um fenômeno econômico, "torna-se redutor explicar a globalização numa vertente monocausal, uma vez que estamos perante um fenômeno multifacetado com

---

[4] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003, p. 41.

[5] RAMOS, Leonardo César Souza. **A sociedade civil em tempos de globalização:** uma perspectiva neo-gramsciana. 2005, 219f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - PUC-RJ, Rio de Janeiro, 2005, p.100-103.

[6] RAMOS, Leonardo César Souza. **A sociedade civil em tempos de globalização:** uma perspectiva neo-gramsciana. 2005, 219f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - PUC-RJ, Rio de Janeiro, 2005, p.103.

dimensões (...) ligadas entre si e de forma complexa".[7] Nas palavras de Steger, a intensificação e extensão de interdependências e intercâmbios simultâneas em escala mundial, encoraja "nas pessoas uma consequência crescente de ligações cada vez mais profundas entre o local e o longínquo".[8]

Ocorre que o discurso dominante fez parecer que a globalização seria algo extremamente positivo para todos os países, inclusive sob o enfoque da migração internacional. A narrativa seria a de que "o aumento da mobilidade de mão-de-obra redundaria num aumento da produção mundial e, consequentemente, geraria condições para a melhoria do bem-estar da população",[9] de modo que uma das manifestações da globalização necessariamente recairia em "transferências massivas de população - principalmente dentro do Sul, bem como do Sul e do Oriente para o Ocidente".[10] Destarte, a migração internacional estaria contemplada pelo modelo da globalização. Mais: assim como todo o fenômeno, seria inevitável, positivo e inadiável.

Por exemplo, Umberto Eco, em conferência realizada em 1997 em Valência, afirmava: "no próximo milênio (e como não sou um profeta não posso especificar a data), a Europa será um continente multirracial, ou, se preferirem, 'colorido'. Se lhes agrada, assim será; se não, assim será da mesma forma".[11]

Amy Skonieczny delineia a construção de tal discurso. Segundo a autora, na literatura científica, mas, principalmente, nos discursos políticos, foi-se construído uma narrativa em que o futuro que a globalização traria seria de todo positiva, "repousando-se na suposição e na afirmação de que tal futuro é inevitável, sendo a globalização uma força natural que se desenvolve como um organismo biológico, para além do controle humano".[12]Não é necessário muito esforço para observar a narrativa: veja-se, por exemplo, o grande mantra neoliberal dos anos 80, o "There is no Alternative - TINA", de Margaret Thatcher, que fora utilizado como slogan para impulsionar a globalização.

Skonieczny, ainda, cita, para fazer coro a sua tese, a fala de um ex-presidente do Banco Mundial, James Wolfensohn: "Globalização não é algo que o Banco Mundial pode voltar atrás. (...) Só podemos ajudar pessoas e

---

[7] RAMALHO, Nélson Alves. Processos de globalização e problemas emergentes: implicações para o Serviço Social contemporâneo. **Serv. Soc. Soc.,** São Paulo, n. 110, pp. 345-368, 2012, p. 347.

[8] STEGER, Manfred. **A globalização.** Santa Maria da Feira: Quasi Edições, 2006, p. 22.

[9] MARTINE, George. A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21. *São Paulo Perspec.,* São Paulo , v. 19, n. 3, p. 3-22, 2005 , p. 11.

[10] COX, Robert W. **A perspective on globalization**. In: MITTELMAN, James H. (ed.). Globalization: critical reflections. London: Lynne Rienner Publishers, 1997, p. 15.

[11] ECO, Umberto. **Migração e intolerância**. 1. ed., Rio de Janeiro: Record, 2020, p. 28-29

[12] Tradução nossa de: "rests on the assumption and assertion that this particular future is inevitable, that globalization is a natural force that evolves like a biological organism beyond human control". SKONIECZNY, Amy. Interrupting inevitability: globalization and resistance. **Alternatives**, 35 (1), pp. 1-28, 2010, p. 5.

países a se ajustar a isso, para tentar fechar lacunas".[13] Não obstante, ao mesmo tempo em que propagavam a inevitabilidade, os proponentes da globalização se contradiziam afirmando ser necessário «modelar» o fenômeno. Com a palavra, Sander Levin, representante de Michigan no debate congressional sobre o acordo comercial EUA-China de 2000: «Você tem que tentar modelar a globalização. Você não fica em seu caminho, mas também não simplesmente abre a porta e diz ‹venha o que vier›. Você tem que lutar com ele e trabalhar com ele».[14]

Verifica-se, assim, que a globalização foi colocada como inevitável, como força da natureza, de modo que tudo que os Estados poderiam fazer é se adaptar a nova realidade. Controversamente, no entanto, ela deveria ser modelada para controlar suas consequências. Segundo Skonieczny, essa narrativa de inevitabilidade, ainda que controversa, tem força porque existe uma histórica associação entre desenvolvimento econômico e progressivas assunções teleológicas. Nessa medida, a inevitabilidade da globalização como fato dado "segue uma trajetória teleológica similar a dos argumentos modernos que acompanharam os esforços 'civilizatórios' do colonialismo. A 'civilização' era inevitável, mas alguns países não estavam 'ainda' prontos para isso, precisando antes mudar e se adaptar".[15]

O discurso de uma globalização inevitável, consequentemente, significaria também a inevitabilidade do aumento das migrações internacionais e da menor restrição deste aspecto entre os Estados, uma vez que as migrações seriam constitutivas da globalização. Ao se analisar, contudo, as políticas migratórias estabelecidas por aqueles que propugnavam a globalização - o Norte Global -, nota-se que tal promessa não chegou à realidade.

Reflexo das desigualdades econômicas entre os países, "exceto no caso dos conflitos armados e dos desastres naturais, a globalização é o principal fator que ativa os movimentos migratórios entre países e determina seus contornos".[16] Ainda assim, à mesma proporção que mais pessoas migram impulsionadas pelas promessas da globalização, aumenta-se a restrição de sua entrada, especialmente no Norte Global.

---

[13] Tradução nossa de: "Globalization is not something the World Bank can turn back. (...) We can only help people and countries adjust to it, to try and close the gaps". SKONIECZNY, Amy. Interrupting inevitability: globalization and resistance. **Alternatives**, 35 (1), pp. 1-28, 2010, p. 6.

[14] Tradução nossa de: "You need to try to shape globalization. You don't stand in its way, but you don't simply open the door and say 'Come what may'. You have to wrestle with it and work with it". SKONIECZNY, Amy. Interrupting inevitability: globalization and resistance. **Alternatives**, 35 (1), pp. 1-28, 2010, p. 6.

[15] SKONIECZNY, Amy. Interrupting inevitability: globalization and resistance. **Alternatives,** 35 (1), pp. 1-28, 2010, p. 7.

[16] MARTINE, George. A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21. São Paulo **Perspec***,* São Paulo, v. 19, n. 3, p. 3-22, 2005, p. 8.

A título de ressalva, não se olvida que a maior parte das migrações internacionais são Sul-Sul, isto é, do Sul para o Sul. Conforme dados da McKinsey Global Institute, 79,6% das migrações internacionais ocorrem de países em desenvolvimento para países em desenvolvimento. Essa apuração constata que se trata de um total de aproximadamente 120 milhões de migrantes que optavam por essa rota.[17] Por outro lado, esse não seria o trajeto preferível dos migrantes, pois a Organização das Nações Unidas reporta que 64% do total da população migrante mundial optaria, caso pudesse, migrar para os países desenvolvidos do Norte Global.[18] Os dados podem sugerir, assim, exatamente o impedimento da entrada dos migrantes do Sul Global no Norte Global.

O discurso teleológico de inevitabilidade e universalidade da globalização, portanto, não se sustenta. Afinal, agora, "por toda parte candidatos se apresentam para restaurar a grandeza nacional, para '*Make America Great Again*' ou '*Remettre la France en ordre*', (...), por toda parte prometem assim refazer pela força a unidade perdida".[19] Nesse tom de restrição, a externalização de fronteiras - objeto do próximo capítulo - se tornou uma ferramenta muito eficiente para a restrição migratória, sem prejuízo de manter o humanitarismo ao público.

3 A RESTRIÇÃO PELA EXTERNALIZAÇÃO DE FRONTEIRAS

Em direção contrária ao que a globalização pregava, a restrição migratória aumenta e se torna questão de segurança pública. Isso porque os migrantes "seja implicitamente nos discursos de autoridades da UE, seja mais explicitamente nos debates políticos e da mídia, foram construídos não apenas como possíveis terroristas, mas também como ameaças a segurança econômica e a identidade dos cidadãos da UE".[20] Cumpre lembrar, a seu turno, que embora o medo do terrorismo tenha se iniciado no mundo principalmente no fatídico 11 de setembro, a conexão entre imigração e segurança nacional é anterior a este evento.[21]

---

17 MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **People on the move**: global migration's impact and opportunity. McKinsey Global Institute, 2016.

18 DEPARTAMENTO DOS ASSUNTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Migration Report.** Nova Iorque: Nações Unidas, 2017.

19 COMITÊ INVISÍVEL. **Motim e Destituição**: Agora. 1. ed. São Paulo: n-1 edições, 2017, p. 32.

20 Tradução nossa de: "Whether implicitly in the language of EU officials, or more explicitly in political and media debates, they were in fact construed not only as potential terrorists but also as a threat to the economic security of EU member statesalso as a threat to the economic security of EU member states". DAVITTI, Daria. Biopolitical borders ant the state of exception in the european migration 'crisis'. **The European Journal of International Law,** vol. 29, no. 4, pp. 1173-1196, 2018, p. 1179-1180.

21 MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science,** vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 356.

Como assinala Busutil e Márquez, essa narrativa se agrava com o processo de "direitização" da Europa, isto é, com o ressurgir dos partidos de extrema-direita no continente, que difundem "um discurso ultraconservador que responsabiliza aos imigrantes praticamente todos os males dos quais padecem as nações europeias".[22]

No entanto, a associação com o terrorismo, aumento da criminalidade, peso ao sistema público e derrocada econômica não são atribuídos a todos os migrantes, mas apenas aqueles do Sul Global. Desta feita, nos termos de Menjívar, estes medos estão embasados em "pânicos morais racializados, que degradam as populações imigrantes pelas autoridades locais e a mídia insiste em sua criminalidade e no ônus que foram construídos a representar".[23] Desse modo, segundo a autora, aumenta-se a tolerância do público para o tolhimento dos direitos dos imigrantes, suas detenções injustificadas e até a criação de perfis raciais.[24]

É sob esse contexto que se insere a externalização de fronteiras. O controle das fronteiras historicamente é assunto de competência interna dos Estados, dentro de seus limites territoriais. Todavia, com a externalização de fronteiras, esse controle se complexifica, de modo que as fronteiras tornam-se líquidas, não mais constituindo o limite da soberania estatal.

A externalização de fronteiras significa o "alargamento espacial e institucional dos domínios do controle migratório para além dos territórios soberanos",[25] caracterizado por dois processos simultâneos: primeiro, a terceirização das responsabilidades fronteiriças para países terceiros e, segundo, o desenvolvimento, por parte dos países do Norte Global, de intervenções em países terceiros nos quais as migrações se originam ou transitam (ou seja, país intermediário entre o país de saída e o país de destino).[26] Nesse sentido,

---

22 Tradução nossa de: "discurso ultraconservador que responsabiliza a los inmigrantes de prácticamente todos los males que padecen las naciones europeas". BUSUTIL, Rebeca Oroza; MÁRQUEZ, Yoannis Puente. La crisis migratoria en el Mediterráneo y la Unión Europea: principales políticas y medidas antinmigrantes. **Novedades en Población**, no. 26, jul./dez., pp. 1-9, 2017, p. 2.

23 Tradução nossa de: "racialized moral panics that degrade immigrant populations as local officials and the media insist on the immigrants' criminality and the burden they have been constructed to represent". MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 356.

24 MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 356.

25 Tradução nossa de: "spatial and institutional *stretching* of the domains of migration control beyond sovereign territories". CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 49.

26 CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 49.

envolve uma série de atividades extraterritoriais, por vontade dos países da UE, em países terceiros (de origem e de trânsito) com o propósito de controlar o movimento de potenciais migrantes - isto é, restringir já no Sul Global a migração.

Essa prática de fronteira desafia a concepção tradicional de soberania, bem como o conceito das fronteiras - hoje, flutuantes. Essa mudança na UE ocorre, na visão de Casas-Cortes, Cobarrubias e Pickles, com três elementos: (i) a regulação dessa matéria com o Agreement Schengen (1985) e o Visa Code (2009); (ii) os acordos internacionais da UE (chamados de "acordos de readmissão") com países da Ásia, África e Europa Oriental; e (iii) a criação em 2004 da FRONTEX (Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia).[27]

Com o Acordo Schengen (1985) - que implementou gradual eliminação dos controles de fronteiras dentro da UE - e o Visa Code - que estabeleceu um corpo legislativo unificado para a UE para vistos -, exsurge-se na UE "uma legislação sobre imigração e asilo que criou dois conceitos opostos baseados nas lógicas de segurança e inclusão"[28]: segurança em se tratando do Sul Global, inclusão para os Estados-membros da UE.

Disso resulta a "assinatura de acordos internacionais visando a retenção de refugiados o mais longe possível da responsabilidade política da UE - somado a prevalência de práticas opressivas e da repressão de direitos humanos",[29] de modo a fazer com que as autoridades migratórias atuem fora do território do país de recebida, no país de saída, impedindo ali mesmo que se cheguem às fronteiras legais (territoriais) do país de recebida. Igualmente, é um modo da UE "justificar e permitir medidas violentas de externalização por meio de cooperação com países terceiros, em uma tentativa de evitar responsabilização estatal para possíveis condutas errôneas".[30]

---

[27] CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 50.

[28] Tradução nossa de: "legislation about immigration and asylum created two opposite concepts based on the logics of *security* and *inclusion*".OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018, p. 152.

[29] Tradução nossa de: "signing international agreements aimed at withholding refugees as far away as possible from the EU's political responsability - in addition to the prevalence of oppressive practices ant the repression of human rights". OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília , v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018, p. 152.

[30] Tradução nossa de: "justify and enable violent externalization measures, not least through increased-cooperation with third countries in the attempt to avoid state responsibility for possible wrongful conduct". DAVITTI, Daria. Biopolitical borders ant the state of exception in the european migration 'crisis'. **The European Journal of International Law**, vol. 29, no. 4, pp. 1173-1196, 2018, p. 1175-1176.

A FRONTEX, por sua vez, enquanto corpo militarizado da UE, ocupa papel central nesse esquema, uma vez que "esses programas fazem cada vez mais rigorosos os requisitos de vistos, atuando como funis imigratórios em sua própria origem".[31]

Esses três elementos demonstram que o controle migratório não somente não está sendo feito nas próprias fronteiras territoriais, mas está sendo "europeizado", tendo em vista que progressivamente está sendo realizado pela UE e não por cada Estado individualmente. Destarte, diminui-se a diferença dentro da UE, mas se aumenta a diferença entre os países da UE e os países fora da UE.[32] Outrossim, levanta-se a discussão acerca da soberania, uma vez que é por meio desses acordos internacionais que os países do Sul Global muitas vezes permitem que os agentes dos Estados-membros da UE e as próprias organizações da UE atuem em seu território, sem intermediários.

Inicialmente, o reforço das fronteiras externas da UE era feito em colaboração, preponderantemente, com os países do Leste Europeu. Estes países, desejosos em ingressar no bloco, foram feitos de "zona-tampão", como forma de endurecer as fronteiras externalizadas da UE. Neste diapasão, esses Estados também estiveram em conformidade em readmitir migrantes "irregulares" e acordos de repatriação, de modo a ficar em posição mais favorável aos olhos da UE.[33]

Atualmente, a seu turno, a externalização de fronteiras europeia tem se voltado mais aos países do Norte da África. Estes países "constantemente aceitam acordos similares [readmissão e repatriação] em troca de facilitação nos vistos, ajuda ao desenvolvimento ou concessões econômicas que podem incluir acordos informais de financiamento, comércio ou de outra natureza",[34] submetendo-se simultaneamente a pressão europeia de barrar em seus territórios os trânsitos migratórios. Nesse sentido, o cruzar fronteiras para a busca de proteção internacional perde seu sentido, visto que a UE se apoia em políticas

---

31 Tradução nossa de: "These programs make visa requirements increasingly more stringent, acting to funnel migration from its very origin". MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 357.

32 MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 359.

33 MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 359.

34 Tradução nossa de: "often accept similar agreements in exchange for visa facilitation, development aid or economic concessions that may include informal agreements of a financial, commercial or other nature". OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018, p. 161.

de readmissão e repatriação cada vez mais, mesmo sob a égide do *non-refoulement* consagrado na Convenção de Genebra de 1951.

Ocorre que, com esses acordos, impedindo as migrações em sua origem ou em seu trânsito, o Norte Global faz com que a situação dos migrantes que tentam chegar a UE se torne ainda mais penosa. No Mediterrâneo, com os países do norte africano, a externalização de fronteiras, diferentemente do discurso humanitário que o acompanha, faz com que haja diversas violações de direitos humanos. Isso porque, uma vez que torna a migração ainda mais difícil de ser realizada, obriga migrantes a escolherem "rotas cada vez mais perigosas por terra, onde estão mais expostos a violência dos agentes de fronteira e de traficantes; e por mar, onde cada vez menos se enxerga a distinção entre operações de resgate e *push-backs*".[35]

Além disso, com o endurecimento dos requisitos de visto, faz-se rapidamente a categorização desses migrantes em "ilegais", "tornando-os ainda mais vulneráveis a extorção, roubos, estupros e até assassinatos".[36] Os centros de detenção no Mediterrâneo e em outros países de trânsito se tornam, assim, cenários de irregularidades procedimentais e violação constante de direitos humanos.[37] Outra consequência da externalização de fronteiras é a transformação de países supostamente de trânsito, especialmente do Norte da África, em países de origem, trânsito e destino simultaneamente,[38] uma vez que força os migrantes a permanecerem em países política, social e ambientalmente frágeis.[39]

Não bastando as problemáticas da terceirização de fronteiras apresentadas, os próprios dados oficiais da Organização Internacional para as Migrações (OIM) relatam números expressivos de mortes e desaparecimentos no Mediterrâneo. De acordo com o projeto Missing Migrants da OIM,[40] que mapeia e quantifica os mortos nos processos de migração internacional, de

---

[35] Tradução nossa de: "more dangerous routes:on land, where they are more exposed to the violence of border guards and traffickers,and at sea, where the line between rescue operations and push-backs is increasingly blurred". DAVITTI, Daria. Biopolitical borders ant the state of exception in the european migration 'crisis'. **The European Journal of International Law**, vol. 29, no. 4, pp. 1173-1196, 2018, p. 1175.

[36] Tradução nossa de: "have made them increasingly vulnerable to extortion, robbery, rape, and even murder". MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 360.

[37] MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science,** vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 360.

[38] MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 359

[39] DAVITTI, p. 152.

[40] MISSING MIGRANTS PROJECT. **Tracking deaths along migratory routes.** Disponível em: https://missingmigrants.iom.int/. Acesso em: 04 jun. 2020.

2014 a 2019 morreram 19.803 pessoas tentando atravessar o Mediterrâneo. Desses, 11.971 são oriundos do continente africano. Muito embora, de 2016 a 2019, o número de mortes por ano tenha abaixado, conforme denuncia Adam Rasmi, no portal Quartz, isso não significa uma conduta mais humanitária pelos Estados e Organizações Internacionais frente as migrações; pelo contrário, significa que a externalização de fronteiras está sendo bem sucedida em impedir até mesmo que se tente a travessia no Mediterrâneo.[41] Não se morre mais no mar, mas fica detido em países terceiros padecendo com os problemas que ali se encontram.

Em que pese todos os problemas apresentados, o discurso da externalização de fronteiras prega o humanitarismo, como se fosse processo emergencial para evitar mais mortes e evitar a atuação de traficantes, considerando o número de mortes que ocorrem no Mediterrâneo. Assim, "o discurso emergencial e a linguagem do humanitarismo (...) operam para delinear uma prolongada 'crise', justificando o estado de exceção no qual o sentido das leis que garantem a proteção internacional são removidos".[42]

O processo de externalização de fronteiras, outrossim, respeita, formalmente, o Direito Internacional Público, mesmo que isso contribua para a miserabilidade dos migrantes do Sul Global. Isso porque, segundo Casas-Cortes, Corrubias e Pickles, são constituídos através de acordos internacionais em que há expresso consentimento, de modo a ser válido. Essa validade, entretanto, é questionável, tendo em vista que está se lidando com países altamente dependentes da UE em termos de exportação, imigração e investimentos, sendo necessário observar se o trâmite não é fraudulento e o acordo não é forçado.[43]

Uma peculiaridade desses acordos de terceirização de fronteiras é que eles não são feitos por *tratados internacionais*, mas por *Memorandums of Understanding* (MoU's). Isso porque os MoUs permitem uma maior flexibilidade e velocidade para a sua adoção, uma vez que são mais informais e têm menos publicidade do que tratados internacionais teriam, motivos pelos quais são utilizados em detrimento das formas mais tradicionais de acordos internacionais. Paralelamente a isso, há uma "normalização da tomada de decisão *ad hoc*

---

41 RASMI, Adam. **The drop in migrants dying in the Mediterranean hides a disturbing reality**. Disponível em: https://qz.com/1514244/the-disturbing-reality-behind-the-drop-in-mediterranean-migrant-deaths/. Acesso em: 04 jun. 2020.

42 Tradução nossa de: "The emergency discourse and the language of humanitarianism (...) operate to delineate a situation of protracted 'crisis', thus justifying a state of exception where the meaning of the laws guaranteeing international protection is hollowed out". DAVITTI, Daria. Biopolitical borders ant the state of exception in the european migration 'crisis'. **The European Journal of International Law**, vol. 29, no. 4, pp. 1173-1196, 2018, p. 1185.

43 CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 53.

e uma multiplicação de atores capazes de fazer acordos de trabalho internacionais, muitas vezes - ao menos inicialmente - sem a necessidade de autorização política formal".[44]

O Direito Internacional Público, contudo, não diferencia esses acordos mais informais (MoU) dos tratados internacionais, tendo eles efeitos legais. De acordo com a letra do art. 2, a), do Convenção de Viena 1969, ambos seriam considerados *tratados* para o DIP:

> Artigo 2.
>
> 1. Para os fins da presente Convenção:
>
> a)"tratado" significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

O que se questiona é que a legalidade criada por esses acordos emerge sem o debate público, sem ratificação dos parlamentos dos Estados envolvidos e sem o debate junto aos migrantes, principais afetados por tais acordos.[45] Não obstante, são realizados por partes cuja diferença de poder no cenário internacional é gritante, pondo em dúvida a legitimidade desses acordos.

Por ocasião desses acordos, quando o Estado terceiro não tem controle sobre seu território e população, isto é, quando é apenas formalmente soberano, os atores externos tem que atuar autonomamente para a restrição das migrações. A celeuma se insere no fato de que, no caso de readmissão de nacionais, o Estado é assumido como uma autoridade independente e responsável. Porém, no caso de readmissão de estrangeiros ou apátridas, os quais o Estado falhou em exercer a restrição suficientemente, "há uma clara violação de um conhecido princípio do direito internacional público; o princípio da efetividade: isto é, o Estado deve controlar seu território e exercer sobre ele sua soberania suficientemente".[46]

---

[44] Tradução nossa de: "normalizing of ad hoc decisionmaking and the multiplication of actors who are able to make international working agreements, often – at least initially – without the need for formal political authorization". CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 54.

[45] CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hu**., Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 56.

[46] Tradução nossa de: "there is a violation of a known principle of public international law; the principle of effectiveness: That is, a state must effectively control its territory and effectively exercise territorial sovereignty". CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing

Finalmente, muito embora, não de agora, esteja progressivamente aumentando as restrições migratórias, não é também verdade de que são absolutamente rechaçadas pela UE, pois estes aceitam os migrantes de maneira instrumental: permite-se sua entrada até que se satisfaça a mão de obra que o mercado de trabalho necessita.[47] Por isso, "algumas ondas migratórias foram expandidas precisamente porque a migração laboral é tratada como uma forma de capital".[48]

Desta feita, dado o panorama geral da externalização de fronteiras, verticaliza-se, a seguir, a discussão, examinando o caso particular da Líbia, país do norte africano em que a terceirização da restrição migratória ocorre de maneira acelerada e violenta. Assim, exemplifica-se de que maneira os MoUs são realizados diante do Direito Internacional Público, bem como vem acompanhados de uma linguagem humanitária, ainda que hajam incontroversos fatos de que a Líbia viola diversos direitos humanos dos migrantes. Permeado por uma narrativa de emergência, os acordos entre UE e seus membros e Líbia refletem de que maneira o Norte Global não se alinha ao discurso globalizatório que adotavam.

4 AGENDA EUROPEIA E ACORDOS ENTRE UE E LÍBIA

Muito embora a Líbia já figure como um dos países nos quais mais se atua para a restrição migratória, especialmente em acordos com a Itália, o processo de externalização de fronteiras europeias em seu território se intensificou após o lançamento da Agenda Europeia para as Migrações em 2015. A Agenda Europeia foi criada em resposta a grande quantidade de mortes que se tiveram no Mediterrâneo em 2015: foram aproximadamente 1.850 durante os cinco primeiros meses do ano. Sob o pretexto de salvar vidas humanas e reduzir os incentivos à migração ilegal, a Agenda Europeia deu aval para que medidas excepcionais fossem aplicadas, reforçando os esforços para o controle migratório e incentivando os acordos que terceirizam as fronteiras europeias.

O próprio portfólio da Comissão Europeia, destacando os principais pontos da Agenda Europeia para as Migrações, evidencia isso. Como reações imediatas, por exemplo, diz o documento que as operações da FRONTEX

---

borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015, p. 53.

47 DE LUCAS, J. **Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración**. In: DE LUCAS, J. TORRES, F. (eds.). Inmigrantes: ¿Cómo los tenemos? Madri: Talasa, 2002, p. 23-48.

48 Tradução nossa de: "some migratory flows have been expanded precisely because labor migration is treated as a form of capital". MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014, p. 354.

teriam o financiamento e poder de atuação aumentado, bem como seriam realizadas operações no Mediterrâneo para capturar e destruir embarcações. Ainda, coloca-se como próximos passos o maior envolvimento da UE nos "países relevantes", e o financiamento de "iniciativas para reforçar a capacidade dos países do Norte de África para intervir e salvar migrantes em situação de perigo".[49]

Um outro passo expresso no documento é o reforço das parcerias com países terceiros em matéria de introdução clandestina e retorno de migrantes. Neste diapasão, a Líbia se torna novamente um país com o qual a UE negocia, concedendo financiamentos para o desenvolvimento, em troca de restrição migratória e aceitação de retorno de migrantes. Em 2017, uma sucessão de eventos demonstram isso: em janeiro, a Comissão Europeia publica um Comunicado delineando um pacote de medidas para as ondas migratórias do Mediterrâneo; em fevereiro, Itália e Líbia assinam um MoU bilateral sobre cooperação no desenvolvimento e migração; mais tarde em fevereiro, o Conselho Europeu endossa o Comunicado e o MoU, redigindo a Declaração de Malta.

Estes acordos e documentos são precedidos por vários outros pactos policialescos anteriores a Agenda Europeia, como o Acordo Tripoli-Roma, os quais "colapsaram diante das revoltas da Primavera Árabe e, em particular, com a queda do regime de Kadhafi quando a migração chegava ao pico no Mediterrâneo Central".[50] Por ocasião também desses acordos precedentes que se tornou inequívoco que a Líbia cometia diversas violações de direitos humanos aos migrantes.

Como coloca Omizzolo e Sodano, na Líbia aproximadamente 7.000 pessoas são vítimas de tráfico humano anualmente, sendo tal crime correspondente a cerca de 10% do PIB líbio, isto é, correspondente a segunda maior fonte de renda do país atrás apenas do petróleo.[51] Ainda, a Líbia permanece sendo o principal país de "parada" dos migrantes, "onde podem ser retidos por meses e anos ou até mesmo vendidos e comprados novamente por milícias, polícia e comerciantes - vão de uma prisão a outra, esperando receber algum dinheiro para começar a tentar sua viagem para Europa via Mediterrâneo».[52] Não exaurindo as

---

[49] A EUROPEAN AGENDA ON MIGRATION. Bruxelas, 13 maio 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020.

[50] Tradução nossa de: "collapsed under the Arab Spring uprisings, and in particular with the fall of the Gaddafi regime when the migration flow across the Central Mediterranean route peaked". PALM, Elin. Externalized migration governance and the limits of sovereignty: the case of partnership agreementes between EU and Libya. **Theoria**, 86, pp. 9-27, 2020, p. 13.

[51] OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU**, **Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018, p. 153.

[52] Tradução nossa de: "not only be kept for months or years but also sold and bought again from militias, police, traders – they go from one prison to the other, waiting for earning some money by which they can start their

violações, em tempo, as detenções de longa duração são comuns na Líbia, tendo em suas prisões - cuja infraestrutura é financiada por estes acordos bilaterais de externalização de fronteiras - pessoas detidas simplesmente por serem migrantes ou tentarem migrar.[53]

Ainda assim, houve a retomada desses acordos, mesmo constatadas as diversas violações de direitos humanos no país. O MoU entre Itália e Líbia, com a chancela da ONU, designou Tripoli - capital da Líbia - como o gendarme da imigração no Mediterrâneo Central, confiando a Guarda Costeira da Líbia a tarefa de bloquear migrantes em alto mar ou antes de embarcar, e confiando a polícia fronteiriça líbia pela segurança da fronteira de 5.000 quilômetros com Níger, Chade e Sudão.[54] Aqueles capturados tentando atravessar o Mediterrâneo retornam a Líbia, onde ficarão detidos por acampamentos financiados pela UE. Tais detenções, sob a perspectiva legal, viola o direito internacional público para além do direito internacional dos direitos humanos, uma vez que o princípio do *non-refoulement* é amplamente violado nesses casos.

A Declaração de Malta, por sua vez, dispõe em seu primeiro ponto que toda a atuação, sob as letras da declaração, serão feitas "em total respeito aos direitos humanos, ao direito internacional, aos valores europeus, e em conjunção com a ACNUR e OIM". Ademais, declara em seu ponto 5 que "os esforços para estabilizar a Líbia são mais importantes do que nunca", bem como discorre no ponto 6, d), que é prioridade assegurar condições e lugares adequados de recepção na Líbia para os migrantes.[55] Se se visualizar, por exemplo, os dados coletados pelo "Global Detection Project", é lógica a conclusão de que as disposições da Declaração não são cumpridas. Este projeto denuncia, por exemplo, que as pessoas migrantes, tão somente por tentarem atravessar o Mediterrâneo em direção à Europa, são presas indefinidamente, em locais insalubres, sem acesso a recursos básicos e com direitos básicos tolhidos, sob o constante medo de torturas, estupros ou tráfico de pessoas.[56]

Por fim, para ilustrar como a externalização de fronteiras é política que redefine o conceito de fronteiras, as negociações entre os países europeus para

trip to Europe through the Mediterranean Sea".OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum**, Brasília, v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018, p. 153.

[53] PALM, Elin. Externalized migration governance and the limits of sovereignty: the case of partnership agreementes between EU and Libya. **Theoria**, 86, pp. 9-27, 2020, p. 13.

[54] PALM, Elin. Externalized migration governance and the limits of sovereignty: the case of partnership agreementes between EU and Libya. **Theoria**, 86, pp. 9-27, 2020, p. 13.

[55] DECLARAÇÃO DE MALTA. **Malta Declaration by the members of the European Council on the external aspects of migration:** adressing the central mediterranean route. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/. Acesso em: 11 jun. 2020.

[56] GLOBAL DETENCTION PROJECT. **Immigration Detention in Libya – Country Report.** Disponível em: https://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/libya. Acesso em: 07 jun. 2020.

este fim se aprofundam de tal maneira que até as tribos líbias são envolvidas nos acordos. Em 31 de março de 2017, o Ministro do Interior italiano assinou acordo com a tribo Fezzan, radicada no sul da Líbia e que controla as rotas que conectam Níger e Chade à Líbia. No pacto, as tribos Tebu e Suleiman também foram envolvidas. Oficialmente, as tribos iriam ajudar os migrantes que chegassem à Líbia, porém, como relatou um dos lideres da Tebu, as tarefas são em verdade de barrar a entrada deles.[57]

É possível notar que, embora a Líbia seja denunciada por diversas entidades de violação de direitos humanos há tempos, inclusive com vítimas migrantes detidos em seus territórios, a prática da externalização de fronteiras da UE permanece atuando na Líbia. Isso, ainda, vem carregado com uma linguagem humanitária, sob o pretexto de salvar vidas e ajudar no desenvolvimento do país. Não obstante, o princípio do *non-refoulement* é amplamente ignorado, tendo em vista as expressas menções de readmissão nos documentos e acordos referentes a terceirização de fronteiras. Aqui, novamente, há o esbarro entre a globalização como fábula e a globalização como perversidade: a universalidade e desenvolvimento globalizatório não condiz com a miserabilidade dos migrantes na Líbia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo, sem pretensão de exaurir o tema, teve como objetivo traçar de que modo o discurso da globalização se contradiz com a sua prática, sob a perspectiva das migrações internacionais. Assim, destacou-se que a globalização, construída com a linguagem de inevitabilidade, corresponderia a um mundo mais equilibrado e próspero, no qual as fronteiras, seja para o comércio, seja para as pessoas, se esvairiam progressivamente. A migração, nesse sentido, constituiria o projeto globalizatório, em direção a universalidade almejada.

Ocorre que, como visualizado, as promessas da globalização não alcançaram o Sul Global no que tange a migrações, ainda que o fenômeno seja motivo importante para elas. Os mesmos países que colocavam como inevitável e positiva a globalização são os que agora realizam esforços para a contenção de entrada de estrangeiros em seus territórios. A União Europeia, nesse sentido, há algum tempo utiliza-se de políticas migratórias restritivas, cuja atuação não se limita mais em seus territórios, mas em países terceiros. A esse processo se chama externalização de fronteiras, ou terceirização de fronteiras, quando se reforça os países de saída e de trânsito das migrações com militarização -

[57] OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum,** Brasília, v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018, p. 166.

como a FRONTEX - e financiamento mediante *Memorandums of Understanding* (MoUs), isto é, via acordos internacionais "mais informais", que permitem flexibilização e celeridade para a efetividade das atuações restritivas de mobilidade migratória.

Assim como o discurso da globalização, o discurso que domina esses acordos é o do humanitarismo: faz-se tais acordos em vistas do desenvolvimento dos países terceiros, notadamente do Sul Global, evitando-se a morte de mais migrantes no Mediterrâneo e a atuação de traficantes de pessoas. Mais uma vez, o discurso esbarra com a realidade. Utilizando-se do exemplo da Líbia, muito embora o país esteja em instabilidade e controlada pelos militares, bem como hajam denúncias de violação de direitos humanos, estes acordos acontecem de qualquer modo. Assim, a legalidade criada pela externalização de fronteiras torna a piorar a condição dos migrantes, que, ou são detidos em situações degradantes, ou terão de se arriscar em rotas mais perigosas no Mediterrâneo por conta do aumento do controle costeiro e fronteiriço.

A integração que a globalização pregava, destarte, não apenas parece não acontecer em relação ao Sul Global, mas é constantemente rechaçada. Isso ocorre, ainda, com alguma fundamentação jurídica do Direito Internacional Público, utilizando-se de uma narrativa de emergência para a concretização de medidas excepcionais. Aos olhos das relações internacionais, por sua vez, o que aparenta é o mesmo ciclo: a sobreposição dos interesses do Norte Global em detrimento dos do Sul Global. Infelizmente, assim, a música de Karnak, *Estamos Adorando Tokio*, continua atual: "as águas é que são felizes, não tem que ter visto para entrar no país".[58]

REFERÊNCIAS

A EUROPEAN AGENDA ON MIGRATION. Bruxelas, 13 maio 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/communication_on_the_european_agenda_on_migration_en.pdf. Acesso em: 11 jun. 2020

BUSUTIL, Rebeca Oroza; MÁRQUEZ, Yoannis Puente. La crisis migratoria en el Mediterráneo y la Unión Europea: principales políticas y medidas antinmigrantes. **Novedades en Población**, no. 26, jul./dez., pp. 1-9, 2017.

CASAS-CORTES, Maribel; COBARRUBIAS, Sebastian; PICKLES, John. Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.** Brasília, v. 23, n. 44, p. 47-60, 2015.

COMITÊ INVISÍVEL. **Motim e Destituição**: Agora. 1. ed. São Paulo: n-1 edições, 2017.

DAVITTI, Daria. Biopolitical borders ant the state of exception in the european migration 'crisis'. **The European Journal of International Law**, vol. 29, no. 4, pp. 1173-1196, 2018.

DECLARAÇÃO DE MALTA. **Malta Declaration by the members of the European Council on the external aspects of migration:** adressing the central mediterranean route. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/02/03/malta-declaration/. Acesso em: 11 jun.. 2020.

[58] KARNAK. Estamos Adorando Tokio. São Paulo: Net Records: 2000. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=iYUxPqGf5Q4. Acesso em: 11 jun. 2020.

DE LUCAS, J. **Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración.** In: DE LUCAS, J.; TORRES, F. (eds.). Inmigrantes: ¿Cómo los tenemos? Madri: Talasa, 2002, p. 23-48.

DEPARTAMENTO DOS ASSUNTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Migration Report**. Nova Iorque: Nações Unidas, 2017.

ECO, Umberto. **Migração e intolerância**. 1. ed., Rio de Janeiro: Record, 2020.

GLOBAL DETENCTION PROJECT. **Immigration Detention in Libya - Country Report.** Disponível em: https://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/libya. Acesso em: 07 jun. 2020.

KARNAK. **Estamos Adorando Tokio**. São Paulo: Net Records: 2000. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=iYUxPqGf5Q4. Acesso em: 11 jun. 2020.

MARTINE, George. A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21. **São Paulo Perspec,** São Paulo , v. 19, n. 3, p. 3-22, 2005.

MENJÍVAR, Cecilia. Immigration law beyond borders: externalizing and internalizing border controls in an era of securitization. **Annual Review of Law and Social Science**, vol. 10, pp. 353-369, 2014.

MCAULIFFE, Marie; KHANDRIA, Binod. **World Migration Report 2020.** International Organization for Migration, 2019.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **People on the move:** global migration's impact and opportunity. McKinsey Global Institute, 2016.

MISSING MIGRANTS PROJECT. **Tracking deaths along migratory routes.** Disponível em: https://missingmigrants.iom.int/. Acesso em: 04 de junho de 2020.

OMIZZOLO, Marco; SODANO, Pina. The European meta-borders: the outsourcing and militarization of European borders and the violation of the human rights of Sub-Saharan refugees. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum,** Brasília, v. 26, n. 54, p. 151-170, 2018.

PALM, Elin. Externalized migration governance and the limits of sovereignty: the case of partnership agreementes between EU and Libya. **Theoria**, 86, pp. 9-27, 2020.

RAMALHO, Nélson Alves. Processos de globalização e problemas emergentes: implicações para o Serviço Social contemporâneo. **Serv. Soc. Soc**., São Paulo, n. 110, pp. 345-368, 2012.

RAMOS, Leonardo César Souza. **A sociedade civil em tempos de globalização**: uma perspectiva neogramsciana. 2005, 219f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - PUC-RJ, Rio de Janeiro, 2005.

RASMI, Adam. The **drop in migrants dying in the Mediterranean hides a disturbing reality.** Disponível em: https://qz.com/1514244/the-disturbing-reality-behind-the-drop-in-mediterranean-migrant-deaths/. Acesso em: 04 jun. 2020.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

SKONIECZNY, Amy. Interrupting inevitability: globalization and resistance. **Alternatives**, 35 (1), pp. 1-28, 2010.

STEGER, Manfred. **A globalização**. Santa Maria da Feira: Quasi Edições, 2006.

Capítulo 13
A Influência do Tribunal de Justiça da União Europeia na Natureza Jurídica da União e os Impactos na Responsabilidade Internacional

Dâmaris Lívia Pinheiro Damasceno

RESUMO: O presente artigo busca compreender a natureza jurídica da União Europeia, tendo em vista a influência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), e uma vez assim, estabelecida, se aprofundar sobre a submissão ou não ao regime de responsabilidade internacional. Salienta-se que o TJUE e sua jurisprudência desenvolvem relevante papel no sistema de integração europeu, de modo que torna uma das questões a serem analisadas ao se suscitar a natureza da UE. De modo que compreender a natureza faz-se de suma importância, para compreender qual regime jurídico lhe deve ser aplicado. Para responder as questões aqui propostas, realizou-se pesquisa de caráter qualitativo através da bibliografia especializada, textos legais e jurisprudência. Por fim, foi possível concluir a influência do TJUE para determinação do status jurídico de supranacionalidade da União Europeia. Ademais, dentro de uma perspectiva por parte do Direito Internacional, visando a segurança jurídica aplica-se o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional das Organizações Internacionais, concluindo-se possível, ainda que observada uma subsunção forçosa, fazendo-se necessário um próprio direito europeu sobre a responsabilidade e a aprimoração do já existente no âmbito internacionalista.
PALAVRA-CHAVE: União Europeia. Natureza Jurídica. Tribunal de Justiça da União Europeia. Responsabilidade Internacional.

ABSTRACT: *The present article has as main reason to comprehend the juridical nature of the European Union, taking in consideration the influence of the Court of Justice of the European Union (CJUE), and once understood, analyse about the submission or not of the EU do the international responsibility system. Besides that, it is important to affirm that the CJUE and its jurisprudence had developed a relevant role in the european integration system, being like that, another point to be analyzed about EU's juridical nature. In that way, understand the juridical nature of an institute is necessary to comprehend which legal system must be applied. Furthermore, to answer the questions proposed it was applied qualitative method by the use of specialized literature, legal texts and jurisprudence. Lastly, it was possible to conclude that the CJUE had influenced deeply in juridical status of supranationality of European Union. Besides that, applying an International law perspective, aiming a juridical safety, it is possible to apply the Project of Articles about the International Responsibility of International Organizations. However is possible to conclude that it is not the ideal subsumption being necessary the creation of a proper european law about responsibility ant the enhancement of the one in International Law.*
KEYWORDS: *European Union. Juridical Nature. Court of Justice of the European Union. International Responsability.*

1. INTRODUÇÃO

As relações desenvolvidas entre Estados soberanos entre si não é nova, apesar da presente regulação, se assim comparado com outros institutos jurídicos.

Com o decorrer dos anos, tal vínculo passou a mostrar-se não somente um benefício, mas uma necessidade. Sendo assim, necessário criar-se medidas facilitadoras e incentivadoras para o mantimento de tal conexão.

Salienta-se, entretanto, que com os diversos acontecimentos históricos do século XX e a demonstração da imprescindibilidade da garantia de direitos fundamentais, tal parceria entre Estados aprofundou-se ainda mais. Doravante, não se falava apenas de incentivos econômicos, mas de uma verdadeira união entre Estados que pudessem, de maneira conjunta, erigir relações que beneficiassem cidadãos de modo direto, incentivassem um crescimento concomitante e mantivessem em voga a temática dos direitos humanos.

Dentro desse contexto, nasce, portanto, a União Europeia (UE) e ao positivar seu *Tratado da União Europeia* (TUE), no artigo 2º, firmava valores essenciais para guiar os Estados dela participantes, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de Direito e os Direitos Humanos, visando uma sociedade plural e igualitária.

Contudo, as inovações, embora benéficas, despertaram questionamentos dos mais diversos juristas, tanto diante da ótica do direito internacional como do direito comunitário, a seguir conhecido como direito da União Europeia, haja vista que não se apresentava como um tratado comercial ou uma organização internacional com estrutura já existente. Uma vez que União Europeia instituiu-se composta de uma ordem jurídica própria, assim como órgãos judiciários e legislativos operantes, além de uma estrutura financeira e política legitimada - mediante renúncia de parte da soberania em favor da UE.

Diante disso, muito ainda pergunta-se a respeito do que é, de fato, a União Europeia. De mesmo modo, diante de uma análise jurídica, indaga-se qual seria a natureza jurídica da União, haja vista que faz-se necessário compreender quais são seus fundamentos e efeitos no ordenamento. De modo que, na presente questão, possuindo papel de destaque na resposta do problema, tem-se a participação das Cortes Europeias - o Tribunal de Justiça (art. 253, TFUE) e o Tribunal Geral (art. 254, TFUE) - na formação da União como é conhecida hoje.

Tal ponto mostra-se relevante, exatamente, em razão da peculiaridade existente em comparação com os outros organismos internacionais, considerando que tais órgãos não são apenas cortes internacionais a parte da estrutura do direito nacional. Na verdade, encontram-se verdadeiramente incorporados ao sistema judiciário dos seus países-membros, exercendo importante atividade vinculativa de consulta jurídica e de jurisprudência.

É indubitável, portanto, a influência desses tribunais na compreensão da natureza União Europeia propriamente dita, tendo em vista que a natureza de um instituto permite compreender as consequências de cunho teórico-prático. Por consequência, dentre as consequências práticas de maior impacto. tem-se

o Direito da Responsabilidade Internacional, uma vez que este é o responsável por regular os atos de impacto mundial, suas consequências, e se uma vez ilícitos, suas sanções.

Entretanto, observa-se que, atualmente, os textos normativos a respeito do tema consistem em dois, os Projetos de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados de 2001, e o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais de 2011. Diante disso, retoma-se a importância da compreensão da natureza jurídica da União Europeia: esta submete-se ou não às regulações supracitadas?

Diante da problemática apresentada, o presente artigo, destarte, buscará primeiramente compreender o papel do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e seu funcionamento. Em seguida, entender o seu impacto na União Europeia e seus Estados-membros. Ademais, demonstrar-se-á o porquê de sua singularidade e sua influência para o caráter inovador na UE, de maneira a esclarecer a questão a seguir.

Uma vez elucidada a especificidade que é o judiciário europeu, analisar-se-á as teorias existentes a respeito da natureza jurídica da União, ao debruçar-se sobre os diversos argumentos, assim como, as possíveis inconsistências deste. Dessa maneira, mediante aplicação das conclusões do primeiro capítulo, tem-se por objetivo posicionar-se a respeito de qual teorias possui maior aplicabilidade diante das evidências demonstradas.

Por fim, uma vez compreendida no que consiste a União Europeia, analisar-se-á sua aplicabilidade dentro do contexto da Responsabilidade Internacional, de modo a entender se está ou não submetida. De modo que, se positivo, será observada a aplicabilidade prática dos Projetos de Artigo supracitados. Caso contrário, deverá explorar-se quais as possibilidades e resultados do presente tema.

Para a consecução dos objetivos supracitados, o presente artigo teve caráter qualitativo por meio de análise bibliográfica de diversos jurisconsultos do Direito Europeu e Internacional, visando responder os temas apresentados. Ademais, foi realizado uso de estudos interdisciplinares dentro do Direito e das Relações Internacionais, para devida compreensão e embasamento dos impactos globais do presente estudo. Além disso, aplicou-se os textos legais necessários para análise e informações institucionais disponibilizadas pelas própria União Europeia em seu sítio institucional, assim como a jurisprudência basilar do TJUE.

Portanto, desde já, afirma-se a imprescindibilidade do tema, haja vista que as relações da União Europeia possuem grande impacto, indo além dos Estados-membros, mas influenciando todos aqueles dentro e fora de seu território. Desse modo, mostra-se mais que necessário uma efetiva compreensão do tema, para que assim, não só se efetivem os valores dispostos pela UE, mas se alcance um Direito Internacional eficaz no seu todo.

2. O PAPEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Instituído em 1952, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nasce de maneira conjunta com a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, visando garantir respeito do direito na interpretação e aplicação do tratado em questão e as regras para sua execução[1]. Diferentemente do que se compreende hoje a respeito deste, o Tribunal era, de início, formado por apenas um órgão com competências, essencialmente, voltadas para a consecução do texto legal em questão.

Entretanto, o papel exercido por este passa a ser de tal maneira evidente e necessário que ao decorrer dos anos demonstrou-se insuficiente para aquilo que lhe era proposto, sendo necessário um segundo órgão - todavia, dentro da mesma estrutura - que lhe auxiliasse no processo de decisão[2]. Tal necessidade tornou-se ainda mais evidente com a promulgação do Tratado de Roma de 1958 que instituiu o Tribunal de Justiça como órgão judiciário da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA ou EURATOM)[3].

Todavia, a consolidação do TJUE - assim como a criação da União Europeia, propriamente dita - ocorreu somente em 1992 com o Tratado de Maastricht[4] e com as devidas alterações propostas pelo Tratado de Lisboa[5] em 2009. De modo que para a atual compreensão do funcionamento do órgão judiciário europeu três textos legais bases se destacam, quais sejam, o Tratado da União Europeia (TUE) , o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) e o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. Diante disso, a atual estrutura diz respeito a dois órgãos autônomos e independentes: o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça - ambos formando, a estrutura do TJUE.

O primeiro, portanto, era antes o órgão criado com fulcro de auxiliar o Tribunal de Justiça, possuindo hoje sua própria estrutura, competência e procedimentos. Dada tais peculiaridades, é o responsável pelo recebimento de recursos de anulação (art. 263, TFUE) e ações por omissão interpostos por pessoas singulares ou coletivas e ações dos Estados-Membros contra a Comissão e;ou Conselho quanto matérias de antidumping e poderes de execução (art.

---

1 EUROPÉENNE, Union. **Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier**. 1952. p. 35. "Article 31. La Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité et des régiments d'exécution."

2 QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia.** 3 ed. São Paulo: Almedina. 2013. p. 371.

3 EUROPÉENNE, Union. **Traité instituant la Communauté Économique Européenne**. 1957. p. 127. "Article. 164. La Cour de Justice assure le respecte du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité".

4 EUROPEAN, Union. **Treaty of European Union.** 1992.

5 EUROPEAN, Union. **Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community.** 2009.

265, TFUE). Assim como, ações de reparação relacionadas à responsabilidade contratual da União Europeia (art. 340, TFUE).[6]

O Tribunal de Justiça, por outro lado, possui competência muito mais extensa haja vista o alcance do seu domínio jurisdicional. Dentre os processos passíveis de análise estão as Ações por descumprimento dos Tratados seja a Comissão contra o Estado (art. 258, TFUE) ou Estado-Membro contra Estado-Membro (art. 259, TFUE), os Recursos de Anulação e Ações por Omissão de uma instituição da UE ou Estado-Membro (art. 263 c/c art. 265, TFUE), os Reenvios Prejudiciais quanto a interpretação e validade de direito da União (art. 267, TFUE) e por fim, os Recursos provenientes do Tribunal Geral (art. 256, TFUE).

Desse modo, desempenha funções de consulta jurídica, uniformização jurisprudencial, jurisdição constitucional - entre os litígios das próprias instituições da União; jurisdição administrativa, ao verificar os atos da Comissão e Estados-Membros; jurisdição social e do trabalho quanto à segurança e circulação dos trabalhadores; jurisdição financeira, nos assuntos relativos a direito fiscal e aduaneiro; e cível, ao que diz respeito às ações de reparação de ano[7].

Não obstante, o TJUE inova para além da estrutura da União, uma vez que se insere dentro do sistema nacional dos Estados-membros e também é influenciado por estes. Dentre as características que influenciam o processo de integração do Direito Europeu ao direito nacional, destaca-se o fato de que a jurisdição dos Tribunais não é voluntária, sendo obrigatória para aqueles que adentraram à União; ademais, existe acesso direto do tribunal nacional para com o europeu, de modo que as sentenças prolatadas por este são imediatamente executórios, conforme (art. 280, TFUE).[8]

Além disso, o juiz nacional passou a exercer papel de juiz europeu uma vez que à sua competência foram adicionadas funções de suma importância para garantir verdadeira inserção dos tratados. Desse modo, o juiz nacional passou a ser responsável pela interpretação da lei nacional em função dos tratados europeus, evidenciar a inaplicabilidade da lei interna contrária ao direito supranacional e proteger os direitos dos ligantes se possuírem subsunção aos tratados[9].

Entretanto, como já mencionado, a relação em questão constitui uma via de mão dupla, de modo que o direito nacional também pode influenciar o direito europeu. Deve-se salientar porém, que via de regra, o Tribunal de

---

[6] EUROPEIA, União. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada).** 2016.

[7] EUROPEIA, União. **ABC da União Europeia.** 2017. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia.

[8] QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia.** 3 ed. São Paulo: Almedina. 2013. p. 374-376.

[9] BATAILLE, Francine. Le juge interne et le Droit communautaire**. Annuaire français de droit international**, volume 9, 1963. p. 756. doi : https://doi.org/10.3406/afdi.1963.1057.

Justiça não pode conhecer das questões de direito nacional, contudo, a jurisprudência formada pela mesma corte, já demonstra possibilidades que far-se-á necessária a análise do direito nacional pelo Tribunal, as chamadas questões prejudiciais[10].

Dentre as possibilidades em questão três possíveis situações se destacam. Primeiramente, o Tribunal de Justiça da União Europeia pode analisar questões de direito nacional em tese, quando este o obrigar a reconhecer a um cidadão nacional direitos iguais àqueles de que um cidadão de outro Estado-Membro deve se beneficiar[11]. Ademais, também se é possível em se tratando de regras de um estado que podem ser aplicadas à nacionais de outro Estado-membro[12]. Por fim, em se tratando de matérias de direito que de interesse da União Europeia, visando evitar futuras divergências[13].

De modo que se observa de maneira contundente, não somente a relevância dos Tribunais aqui tratados, mas seu nível de inserção e participação no direito doméstico dos Estados-Membros. Ademais, evidencia-se o diferencial dessas cortes, tendo em vista a exigibilidade de suas decisões. Destarte, trata-se de um sistema judicial tão elaborado e avançado que nunca fora visto anteriormente, em nenhuma organização internacional clássica[14], sendo evidente a razão de suscitar diversos estudos e influenciar na formação do que se compreende como Direito Europeu..

Portanto, mediante o que fora exposto e ao compreender o papel diferenciado do Tribunal da União em comparado aos outros organismos que atuam no âmbito internacional, pode-se passar à compreensão da natureza da jurídica da União Europeia, uma vez que ambas as temáticas mostram-se de suma importância para compreensão do último capítulo, assim como resposta do tema exposto.

3. DAS TEORIAS A RESPEITO DA NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA E A INFLUÊNCIA DO TJUE

Dada as considerações realizadas, agora passa-se a debruçar a respeito de uma das questões mais controversas dentro dos estudos a respeito da União Europeia, qual seja, a natureza jurídica desta. Salienta-se que, apesar da aparente subjetividade do tema, este possui grandes impactos no campo prático, uma

---

[10] WATHELET, Melchior. WILDERMEERSCH, Jonathan. **Contentieux Européen.** 2014. Cork: Primento Digital Publishing. p. 348-349

[11] TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-470/11 - Garkalns.** 2012. Julgamento. Luxemburgo, 19 de julho de 2012.

[12] TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-197/11 - Libert e o.** 2013. Julgamento. Luxemburgo, 8 de maio de 2013.

[13] TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-346/93 - Kleinwort Benson/City of Glasgow District Council**. Conclusões Gerais. Luxemburgo, 31 de janeiro de 1995.

[14] QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**. 3 ed. São Paulo: Almedina. 2013. p. 373.

vez que ao se determinar a natureza de um instituto jurídico, torna-se possível compreender os princípios e regras que lhe são aplicáveis.

Salienta-se que o questionamento não é novo, de modo que remete-se à antiga ideia de Comunidade Europeia. Entretanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça já dava os seus primeiros sinais, formando teses que ainda possuem plausibilidade até os dias de hoje[15] por meio de dois acórdãos fundamentais, quais sejam, o Caso Van Gend & Loos julgado em 5 de fevereiro 1963 e o Caso Costa v. Enel julgado em 1964:

> O objectivo do Tratado CEE, que consiste em instituir um mercado comum cujo funcionamento diz directamente respeito aos nacionais da Comunidade, implica que este Tratado **seja mais do que um acordo meramente gerador de obrigações recíprocas entre os Estados contratantes**. Esta concepção é confirmada pelo preâmbulo do Tratado, que, além dos Governos, faz referência aos povos e, mais concretamente, pela criação de órgãos investidos de poderes soberanos cujo exercício afecta quer os Estados-membros, quer os seus nacionais. (...) **Daqui deve concluir-se que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-membros, mas também os seus nacionais.**[16] (GRIFO NOSSO)
>
> O Tratado CEE institui uma **ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais**. Efectivamente, ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, **de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional** e, mais especialmente, de **poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidad**e, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios[17] (GRIFO NOSSO)

É indubitável, portanto, que apesar de não trazerem uma resposta clara. Ambos os acórdãos supracitados demonstram os primeiros indícios de qual seria a natureza jurídica da UE. Assim diante disso, diversas teorias se desenvolveram. Dentre as principais, portanto, a primeira teoria diz respeito à definição da União como uma Federação. De modo que retornando aos estudos

---

15 EUROPEIA, União. ABC da União Europeia. 2017. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia.

16 TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-26/62. Gend & Loss/Administração Fiscal.** 1963. Julgamento: Luxemburgo, 5 de fevereiro de 1963.

17 TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-6/64. Flaminio Costa/Enel.** 1963. Julgamento: Luxemburgo,15 de julho de 1964. p. 555.

quanto ao Federalismo clássico fruto da experiência americana, se apresentam como características:

> 1) Divisão territorial do Estado em várias subunidades; 2) Sistema bicameral: representação das subunidades federadas junto ao Governo Federal através de uma Segunda Câmara Legislativa; 3) Poder Executivo, Legislativo e Judiciário presentes nos dois níveis federais; 4) Existência de uma Corte Suprema de Justiça responsável pela regulação dos conflitos federativos: tem como função primordial garantir a ordem federal; 5) Definição das competências (administrativas e fiscais) e jurisdições das esferas federativas, com cada nível de governo apresentado ao menos uma área de ação em que é autônomo; 6) Autonomia de cada ente federativo para constituir seus governos[18]

Salienta-se que apesar das aparentes semelhanças quanto às divisões territoriais, a representação dos Estados através do Parlamento Europeu e instituições tripartidas da organização da União. pode-se afirmar que a União ainda não é uma federação. Destarte, a União não é um Estado, uma vez que para tal necessitaria de capacidade jurídica plena - todavia, sua capacidade é limitada pelo princípio da especialidade conforme seus Tratados[19].

Ademais, a União não adotou sistema de plena integração judicial, haja vista que os tribunais europeus não são tribunais de revisão de sentenças nacionais, por exemplo, pois, apesar de aplicarem o Direito da União, não possuem competência para julgar a validade ou a existência de normas o atos de Direito Nacional[20]. Desse modo, observa-se mais uma vez a relevância do TJUE e afirma-se que a União não se encontra no status de Federação.

Além da teoria supracitada, há aquela que define a UE como uma organização internacional. Nesse caso, aplica-se uma visão internacionalista clássica, tendo em vista a associação entre Estados que resulta em um ente de personalidade jurídica própria[21]. Contudo, concepção tem entrado em declínio, uma vez que o direito internacional clássico não tem conseguido explicar questões essenciais do Direito da União, como aplicabilidade direta das normas em atos internos do Estado e a consolidada jurisprudência dos tribunais da União que encontraram aceitação no direito doméstico dos Estados-membros.

Por fim, a tese que mais tem ganhado aceitabilidade e se pacificado entre a literatura especializada, consiste na ideia de que a União Europeia consiste

---

[18] SOARES, Márcia Miranda. Federação, democracia e instituições políticas. Lua Nova [online]. 1998, n.44, pp.137-163. ISSN 0102-6445. https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200007. p. 140.

[19] QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**. 3 ed. São Paulo: Almedina. 2013. p. 430.

[20] *ibid*. p. 430.

[21] CAPUCIO, Camilla. **A União Europeia como Sujeito de Direito Internacional: Estudos sobre sua Natureza Jurídica e o Treaty Making Power Comunitário.** Revista Eletrônica de Direito Internacional. vol. 5. 2009. p. 34-68.

numa organização supranacional. Desse modo, dentro de uma perspectiva dialética, a UE pode ser compreendida como uma entidade que se situa entre tais formas tradicionais - uma vez que a União não é uma estrutura acabada, mas um sistema em constante construção[22].

Mediante tal perspectiva, pode-se observar o papel de grande influência do Tribunal de Justiça da União Europeia, haja vista que possui papel central no processo de integração, mas também demarca os limites entre o que se compreende de direito europeu e as liberdades próprias de cada Estado no que diz respeito ao seu direito doméstico. Não obstante, a atuação dos Tribunais vai para além das meras competências institucionais, sendo indubitável que a jurisprudência destes, muitas vezes foram basilares para o processo complexo de integração legal[23].

Na mesma linha de raciocínio, QUADROS afirma que a originalidade da União Europeia consiste, destarte, no fato de que do ponto de vista formal, ainda assenta-se em tratados no Direito Internacional, todavia do ponto de vista material, demonstra traços do que seria uma formação paulatina do que seria uma Constituição. Entretanto, faz-se de suma importância ressaltar que o mesmo autor, evidencia a relevância do que o Tribunal de Justiça nesse processo, uma vez que este desenvolve o primado do direito da União e não um de caráter federal[24]. Concluindo-se, portanto, pela tese da supranacionalidade.

Desse modo, diante das análises realizadas sobre a influência do TJUE sobre a natureza da União Europeia e podendo chegar-se a uma resposta, realiza-se, portanto, uma abordagem no que diz respeito a um dos pontos práticos frutos de maior relevância decorrente de tais conclusões: a Responsabilidade Internacional dada sua natureza da organização supranacional.

4. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DA UNIÃO EUROPEIA ENQUANTO ORGANIZAÇÃO SUPRANACIONAL

Como já mencionado anteriormente, apesar do aparente teor teórico, o entendimento da natureza jurídica de um instituto permite conhecer as regras que lhe são cabíveis dentro do ordenamento jurídico como um todo. De modo que assim como no direito nacional os entes públicos possuem responsabilidade para com a ordem jurídica doméstica; e os Estados-membros para com o União, dentro da esfera supranacional para com a União Europeia.

---

22 EUROPEIA, União. ABC da União Europeia. 2017. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. p. 49.

23 WASSERFALLEN, Fabio. **The Judiciary as Legislator? How the European Court of Justice shapes Policy-Making in the European Union.** Journal of European Public Policy. 2010. p. 1128-1146. https://doi.org/10.1080/13501763.2010.513559.

24 QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**. 3 ed. São Paulo: Almedina. 2013. p. 436.

Outrossim, a ordem jurídica internacional pressupõe que seus sujeitos de direito assumam suas responsabilidades se produzirem danos ao direito de outrem, visando tal objetivo, a responsabilidade internacional se apresenta enquanto mecanismo regulador de tais relações[25]. Haja vista a segurança jurídica e a regulação de tal relação, dois Projetos de Artigos foram estabelecidos pela Comissão de Direito Internacional (CDI), o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados de 2001[26] e o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais de 2011[27].

Desse modo, conforme o pensamento já consagrado de Roberto Ago, relator especial da CDI, mediante cometimento de ato ilícito, ainda que não haja dano, pode ser suscitada a responsabilidade objetiva internacional, assim como todas as consequências fruto da violação que visem cessação e violação desta. Senão vejamos:

> "Il est permis de conclure, partant, que la nation juridique du délit ou fait illicite ne peut pas être établie sur la base des aspect exclusivement matériels de certains fait de la vie sociale, mais doit être fondée, au contraire, sur une analyse de règles qui donnent aux fait qu'elles envisagent la qualification de délits."[28]

Diante das questões apresentadas, mostra-se de suma importância o papel da responsabilidade internacional na perspectiva global, tendo em vista que desenvolve significante participação na regulação das relações em tal esfera. Entretanto, como já fora citado, apenas dois sujeitos são apresentados como passíveis de submissão a tal regime, quais sejam, os Estados e as Organizações Internacionais - de modo que, uma vez que a União não se caracteriza como nenhum dos institutos, esta estaria imune ao regime da responsabilidade internacional?

É indubitável que a União Europeia exerce relevante participação internacional. De maneira que os argumentos apresentados no século passado a respeito da impotência da União em se tratando do processo de tomada de decisões por si ou pela falta de capacidade militar, têm cada vez mais entrado em declínio. Por conseguinte, a União tem se destacado cada vez mais nos três

---

25 DIHN, Nguyen Quoc. DAILLIER, Patrick. PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 778.

26 COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados**. 2001.

27 COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. **Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales**. 2011.

28 AGO, Roberto. **Le Délit Internacional.** Recueil des Cours (1939-II). Académie de Droit de Haye. 1939. p. 425. "É possível concluir, portanto, que a noção jurídica do delito ou fato ilícito não pode ser estabelecida sob a base exclusiva de aspectos materiais da vida social, mas devem ser fundados, pelo contrário, sobre uma análise das regras que dão aos fatos ilícitos a qualificação de delitos.

pilares: comércio, defesa e cooperação - desse modo, negocia como uma só voz perante à Organização Mundial de Comércio (OMC).[29]

Ademais, a União Europeia tem desenvolvido grande atuação internacional ao se mostrar como líder no que diz respeito ao desenvolvimento sustentável e incentivo ao comércio global (*global trade*), assim como provedora de constantes auxílios humanitários - além de ser instrumento de relevância ao conciliar fronteiras e a atuação policial como uma entidade única, devido à Política Externa e de Segurança Comum (PESC)[30].

É evidente, destarte, que a União tem se mostrado sujeito de Direito Internacional com atuação constante no plano cosmopolita ao se manifestar politicamente como um só ente, realizar acordos comerciais - inclusive com blocos econômicos como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) - e ao estabelecer medidas e decisões que impactam para além do território dos seus Estados-membros. Desse modo, observa-se que diversos atos são praticados e que podem estar suscetíveis a ilicitude - e ainda que não seja necessário, a possibilidade de causar dano - fazendo-se, portanto, de suma importância que se analise a responsabilidade internacional da União Europeia.

Para tal, faz-se necessário, portanto, retomar os estudos a respeito do que se compreende por natureza jurídica da UE. De fato, como já fora exposto, a União não possui natureza jurídica de organização internacional clássica, tendo em vista que há verdadeira cessão de soberania dos Estados - situação que não ocorre, via de regra, em organizações internacionais (OI), de modo que todas as decisões tomadas por estas, precisam ser constantemente ratificadas por seus Estados-membros.

Desse modo, mais uma vez, afirma-se que a União Europeia é uma organização de caráter supranacional. Entretanto, o mesmo compreende-se numa perspectiva a partir do Direito Internacional e suas regras? Para responder tal pergunta, é imperativo debruçar-se novamente sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, desta vez em se tratando do Caso C-402/05 (Kadi/Conselho e Comissão), julgado em 3 de setembro de 2008, em se tratando de matéria de Política Externa e Segurança Comum:

> A este respeito, há que começar por recordar que as competências da Comunidade devem ser exercidas com observância do direito internacional. (...) Acresce que o Tribunal de Justiça considerou que as competências da Comunidade previstas nos artigos 177.° CE a 181.° CE em matéria de cooperação e de

---

[29] LEWIS, Irving. **L'Union Européenne comme acteur international vingt ans après Maastricht: le service européen pour l'action extérieure et de défi d'une diplomatie cohérente et efficace.** In: Revue Québécoise de droit international. 2012. p. 75-76.

[30] ZIEBA, RYSZARD. **International roles of the European Union.** In: Rocznik Integracji Europejskiej. Vol. 16. 2012. p. 63-78.

> **desenvolvimento devem ser exercidas com observância dos compromissos assumidos no âmbito das Nações Unidas e das outras organizações internacionais.**[31] (GRIFO NOSSO)

Assim, mediante o presente acórdão, pode-se observar que em matéria de direito internacional, existe uma aproximação da União às normas relativas quanto às organizações internacionais[32]. De modo que em se tratando de matéria em que a União Europeia se manifeste como um ente único, visualiza-se a possibilidade de que sofra responsabilização pelos atos ilícitos, seja por ação ou omissão, ainda que venha regredir sobre os seus Estados-membros numa perspectiva interna.[33]

Na mesma linha de pensamento, há aqueles que veem a União, numa perspectiva internacionalista, como uma espécie de organização internacional própria, qual seja, uma organização internacional de integração, podendo ser definidas como organizações de alcance regional que surgem como resultado direto dos processos de integração econômica e que por sua vez promovem crescentes estágios de transferência de competências - salienta-se, inclusive, que seus defensores não acreditam numa incompatibilidade dessa classificação com outra, sendo apenas uma resultante do processo de integração político-econômico[34].

Contudo, é perceptível as falhas do presente sistema de responsabilidade internacional mediante a evolução da União Europeia, mostrando-se forçosa a subsunção da União para com o Projeto de Artigo sobre a Responsabilidade Internacional das Organizações de 2011 - todavia, necessária, em razão da segurança jurídica internacional, vez que cada vez mais a União tem se projetado como indivíduo único na realização de seus atos. Isto se dá, entretanto, devido a visão aplicada ao sistema de responsabilidade internacional fruto da época de sua criação:

> The original development of responsibility as a law of state responsibility was a logical approach within an emerging system grounded ideas of bilateral state cooperation. This view quickly became outdated, however, as the international system grew to encompass further international actors, such as European Union[35]

---

[31] TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-402/05. Kadi/Conselho e Comissão.** 2006. Julgamento: Luxemburgo, 3 de setembro de 2008. §§ 291-292.

[32] PELLET, Alain. **Union Européenne et Droit International.** 2012. p. 431-454. Paris: Edition. Pedone.

[33] SEHNÁLEK, David. **The Responsibility of the European Union under International Law.** In: Czech Yearbook of International Law. Vol. 9. 2018. p. 289-312.

[34] CAPUCIO, Camilla. A União Europeia como Sujeito de Direito Internacional: Estudos sobre sua Natureza Jurídica e o Treaty Making Power Comunitário. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. vol. 5. 2009. p. 34-68.

[35] MCARDLE, Scarlett. **The International Responsibility of the European Union: a Critique of the International Law Commission's Article on the Responsibility of International Organisations.** PhD Thesis: University of Sheffield. 2013.

De modo que uma efetiva aplicação da responsabilidade internacional, levando em conta todas as questões particulares da UE e suas competências, seria por meio de um desenvolvimento por meio desta em seu próprio direito ou ainda uma alteração profunda nos projetos de artigo sobre a responsabilidade internacional que pudesse prever a aplicação à organização supranacionais[36].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto aduz-se que foi possível responder todas as perguntas e hipóteses propostas por esse artigo. De modo que compreendeu-se o papel do Tribunal de Justiça da União Europeia e pode-se apontar sua relevância para o processo e integração europeu, tendo em vista que é meio de transformação não só do direito nacional, mas criou-se espaço para que o direito doméstico, promovesse mudanças no âmbito do Direito Europeu.

Ademais, mediante o que se foi apreendido através do estudo sobre essa instituição, foi possível realizar uma análise mais acurada sobre qual seria a natureza jurídica da União Europeia, apontando os prós e contras de cada teoria, seja organização nacional, federação ou organização supranacional. Nesse momento, demonstrou-se de suma importância a compreensão institucional do TJUE, uma vez que este foi diversas vezes argumento decisivo em tais teorias.

Desse modo, concluiu-se que de fato, a natureza da União Europeia é de organização supranacional. A supranacionalidade é, portanto, inovadora no que se conhece a respeito das organizações interestatais, isto porque se mostra como um meio termo entre a compreensão de Federação e Organização Internacional - uma vez que apesar da verdadeira mitigação da soberania dos Estados por meio de acordos e tratados, característica típicas federativa e organizacional, respectivamente, os Estados permanecem com suas próprias constituições e seu sistema judiciário.

A partir da conclusão sobre o status de organização supranacional da UE, foi-se possível passar ao próximo problema suscitado por este trabalho, qual seja, como compreender a responsabilidade internacional da União Europeia, uma vez que a legislação internacional trata expressamente de Estados e OI nos seus Projetos de Artigos elaborados pela Comissão de Direito Internacional?

Destarte, para responder o presente questionamento, demonstrou-se como a União tem se apresentado como grande expoente no âmbito internacional - não só como um associação de Estados, e sim, como um ente único, com capacidade de tomar decisões e assinar acordos tendo em vista as competências próprias, e exercer tais acordos dentro de sua esfera de atuação.

[36] ibid. p. 252.

Por conseguinte, evidenciado que era indubitável que a União possuía papel de grande relevância na estrutura global, demonstrou-se a necessidade de que estivesse submetida a um regime jurídico que garantisse que esta fosse responsabilizada se causasse quaisquer atos considerados ilícitos pelo ordenamento jurídico global.

Portanto, evidenciou-se que era necessário para tal pergunta, realizar outra abordagem que não aquela dentro do Direito Europeu. Ou seja, era necessário observar a União Europeia por meio das lentes do Direito Internacional, e através deste, junto com o fatídico caso Kadi/Comissão e Conselho, foi possível aduzir que a União deve estar submetida ao Regime do Projeto de Artigos das Organizações Internacionais.

Entretanto, é aqui sustentada a posição que tal subsunção é forçosa e que não é ideal. Se fazendo de suma importância que se revejam os conceitos de Direito Internacional, de modo que este possa acompanhar as mudanças a nível global, assim como, a criação de instituições com forte integração regional, como a União Europeia. De modo que sim, é possível que a União seja responsabilizado, entretanto, o ideal é que esta passe a desenvolver seu sistema de responsabilização e que alterações possam ser realizadas na perspectiva internacional.

Por fim, uma vez respondido todos os problemas apresentados, assim como apresentados todos os argumentos que os justificam, afirma-se sobre a grande relevância do tema questão. Evidencia-se que a União Europeia, formada por vinte e sete Estados-membros, desponta em níveis internacionais com a criação de um sistema único e organizações em constante aprimoramento.

Assim, suas instituições, como o Tribunal Europeu, tomam decisões que vão para além das fronteiras europeias, pelo contrário, afeta todos aqueles que se relacionam com a União e os Estados que a forma. Assim, compreender a como tais sistemas funcionam e os institutos jurídicos aplicáveis se mostra uma necessidade, pois permite, desse modo, uma compreensão mais abrangente do Direito Europeu e Internacional.

Por fim, salienta-se que os resultados aqui expostos estão suscetíveis à aprimoramentos e às mudanças provocadas no mundo político-jurídico. De modo que é de suma importância que se permaneça a realizar estudos dentro do tema da integração europeia e seu impacto sobre os Estados e sobre o Direito Internacional, assim como, os estudos quanto ao sistema de responsabilidade internacional que se demonstra como o grande regulador jurídico de Estados, Organizações Internacionais, e outrossim, de Organizações Supranacionais.

REFERÊNCIAS

AGO, Roberto. **Le Délit Internacional.** Recueil des Cours (1939-II). Académie de Droit de Haye. 1939. p. 419-550.

BATAILLE, Francine. Le juge interne et le Droit communautaire. **Annuaire français de droit international**, volume 9, 1963. p. 756. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1963_num_9_1_1057. Acesso em: 22 jun. 2020. Doi : https://doi.org/10.3406/afdi.1963.1057.

CAPUCIO, Camilla. **A União Europeia como Sujeito de Direito Internacional: Estudos sobre sua Natureza Jurídica e o Treaty Making Power Comunitário.** Revista Eletrônica de Direito Internacional. vol. 5. 2009. p. 34-68. Disponível em: http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/. Acesso em: 24 jun. 2020.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados.** 2001. Disponível em: http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/09/Projeto-da-CDI-sobre-Responsabilidade-Internacional-dos-Estados.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. **Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales**. 2011. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_11_2011.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

DIHN, Nguyen Quoc. DAILLIER, Patrick. PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003. p. 778

EUROPEAN, Union. **Treaty of European Union.** 1992. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&from=PT. Acesso em: 21 jun. 2020.

EUROPEAN, Union. **Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community.** 2009. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT. Acesso em: 21 jun. 2020.

EUROPÉENNE, Union. **Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier**. 1952. p. 35. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=EN. Acesso em: 19 jun. 2020.

EUROPÉENNE, Union. **Traité instituant la Communauté Économique Européenne**. 1957. p. 127. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT. Acesso em: 21 jun. 2020.

EUROPEIA, União. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada).** 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em: 19 jun. 2020

EUROPEIA, União. **ABC da União Europeia.** 2017. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/5d4f8cde-de25-11e7-a506-01aa75ed71a1.0015.01/DOC_1. Acesso em: 15 jun. 2020.

LEWIS, Irving. L'Union Européenne comme acteur international vingt ans après Maastricht: le service européen pour l'action extérieure et de défi d'une diplomatie cohérente et efficace. In: **Revue Québécoise de droit international**. 2012. p. 75-76. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2012_hos_2_1_1457. Acesso em: 24 jun. 2020

MCARDLE, Scarlett. The **International Responsibility of the European Union:** a Critique of the International Law Commission's Article on the Responsibility of International Organisations. PhD Thesis: University of Sheffield. 2013. Disponível em: http://etheses.whiterose.ac.uk/7617/1/Scarlett%20McArdle%20FINAL%20PHD%20Thesis.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

PELLET, Alain. **Union Européenne et Droit International.** 2012. p. 431-454. Paris: Edition. Pedone. Disponível em: http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/01/PELLET-2012-Sanctions-UE.pdf. Acesso em: 21 jun. 2020.

QUADROS, Fausto. **Direito da União Europeia**. 3 ed. São Paulo: Almedina. 2013.

SEHNÁLEK, David. The Responsibility of the European Union under International Law. In: **Czech Yearbook of International Law**. Vol. 9. 2018. p. 289-312. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/339285602_The_Responsibility_of_the_European_Union_under_International_Law. Acesso em: 23 jun. 2020.

SOARES, Márcia Miranda. Federação, democracia e instituições políticas. **Lua Nova [online].** 1998, n.44, pp.137-163. ISSN 0102-6445. https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200007. p. 140. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a07n44.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-6/64. Flaminio Costa/Enel.** 1963. Julgamento: Luxemburgo, 15 de julho de 1964. p. 555. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=FR. Acesso em: 24 jun. 2020.

______. **C-26/62. Gend & Loss/Administração Fiscal.** 1963. Julgamento: Luxemburgo, 5 de fevereiro de 1963. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=FR. Acesso em: 24 jun. 2020.

______. **C-197/11 - Libert e o.** 2013. Julgamento. Luxemburgo, 8 de maio de 2013. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=137306&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6402078. Acesso em: 22 jun. 2020

______. **C-346/93 - Kleinwort Benson/City of Glasgow District Council**. Conclusões Gerais. Luxemburgo, 31 de janeiro de 1995. Dispoível em: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99242&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6406133. Acesso em: 22 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **C-402/05. Kadi/Conselho e Comissão.** 2006. Julgamento: Luxemburgo, 3 de setembro de 2008. §§ 291-292. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=91A2F251B29E88B4A01CEEAF88097714?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6747301. Acesso em: 25 jun. 2020.

______. **C-470/11 - Garkalns.** 2012. Julgamento. Luxemburgo, 19 de julho de 2012. Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=125220&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=6402078. Acesso em: 22 jun. 2020.

WASSERFALLEN, Fabio. **The Judiciary as Legislator? How the European Court of Justice shapes Policy--Making in the European Union.** Journal of European Public Policy. 2010. p. 1128-1146. https://doi.org/10.1080/13501763.2010.513559. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/258509410_The_Judiciary_as_Legislator_How_the_European_Court_of_Justice_Shapes_Policy-Making_in_the_European_Union. Acesso em: 24 jun. 2020.

WATHELET, Melchior. WILDERMEERSCH, Jonathan. **Contentieux Européen.** 2014. Cork: Primento Digital Publishing. p. 348-349. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=cNoaBQAAQBAJ&pg=RA1-PR40&lpg=RA1-PR40&dq=juge+national+decident+le+droit+europeen+pas+applicable&source=bl&ots=-Zm5PB8Kbg&sig=ACfU3U0K4ZPQBkzxUAamNQQo97o3Vg0kUw&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwignsLs3JXqAhW5E7kGHQrlBa8Q6AEwAHoECAYQAQ#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 22 jun. 2020.

ZIEBA, RYSZARD. **International roles of the European Union**. In: Rocznik Integracji Europejskiej. Vol. 16. 2012. p. 63-78. Disponível em: http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_14746_rie_2012_6_5/c/10607-10199.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

Capítulo 14

O Acordo de Associação entre o MERCOSUL e a União Europeia e suas Possíveis Repercussões na Economia do "Triângulo Crajubar" no Sul Cearense

Lucas Anderson Cabral da Costa
Beatriz Alves de Lima Morais
José Lucas Lima Ferreira

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de analisar o Acordo de Associação entre o MERCOSUL e a União Europeia, a partir de um ponto de vista regional, tentando avaliar suas possíveis repercussões na economia de três municípios do interior do estado do Ceará: Crato, Juazeiro do Norte e Barbalha. O Acordo de Associação, dada a sua magnitude, tem o potencial de promover mudanças profundas na economia do Brasil. Porém, tendo em vista o tamanho do país e as várias diferenças entre regiões, é importante que sejam feitos estudos a respeito dos possíveis impactos nas economias dos municípios do país. O trabalho está dividido em três capítulos, com o primeiro tratando da história e características de ambos os blocos e dos municípios em questão, o segundo tratando das características do acordo, e o terceiro tratando da economia dos municípios e em qual medida as suas atividades de exportação e importação se relacionam com o Acordo. A metodologia usada foi a abordagem dedutiva, por meio da aplicação de categoria gerais a uma realidade particular, além de ter objetivos explicativos, que foram perseguidos por meio de uma revisão bibliográfica. Ao final, conclui-se que os Acordos internacionais são expressão da globalização das relações econômicas, com impactos heterogêneos nas economias dos países signatários, especialmente quando são intermediados por blocos econômicos, demandando uma política responsável que promova equilíbrio entre a abertura e a proteção dos mercados locais.
PALAVRAS-CHAVE: Mercosul. UNIÃO EUROPEIA. COMÉRCIO EXTERIOR.

ABSTRACT: *This work aims to analyze the Association Agreement between MERCOSUR and the European Union, from a regional point of view, trying to evaluate its possible repercussions on the economy of three municipalities in the interior of the state of Ceará: Crato, Juazeiro do Norte and Barbalha. The Association Agreement, given its magnitude, has the potential to promote profound changes in the economy of Brazil. However, in view of the size of the country and the various differences between regions, it is important that studies are carried out regarding the possible impacts on the economies of the country's municipalities. The work is divided into three chapters, with the first dealing with the history and characteristics of both blocks and the municipalities in question, the second dealing with the characteristics of the agreement, and the third dealing with the economy of the municipalities and to what extent their activities export and import are related to the Agreement. The methodology used was the deductive approach, through the application of general categories to a particular reality, in addition to having explanatory objectives, which were pursued through a literature review. In the end, it is concluded that the international agreements are an expression of the globalization of economic relations, with heterogeneous impacts on the economies of the signatory countries, especially when they are intermediated by economic blocs, demanding a responsible policy that promotes balance between the opening and the protection of markets locations.*
KEYWORDS: *MERCOSUR; EUROPEAN UNION; FOREIGN TRADE.*

1. INTRODUÇÃO

As transações econômicas internacionais são uma realidade em todos os níveis da cadeia econômica de um país, desde os *commodities* até os produtos industrializados, mesmo que essas relações não sejam evidentes em todos os setores. Este fenômeno tem provocado muitos efeitos nos mercados locais, ora abrindo espaço para exportação de mercadorias, ora inserindo a concorrência global como fato importante na dinâmica econômica.

A proteção e a abertura dos mercados locais não são mais fruto exclusivo das tratativas entre países soberanos, muitas vezes sendo realizados por negociações entre blocos econômicos, produtos da interação regional. Nesse nível de negociação, é preciso investigar quais os impactos dos acordos econômicos firmados na economia local, tendo em vista que apesar dos interesses regionais afins, há uma heterogeneidade que não pode ser desconsiderada. Os resultados não são os mesmos em todos os países membros dos blocos, muito menos se levarmos em conta as diferenças que formam países de extensão continental como o Brasil.

Seguindo essa perspectiva, em 28 de junho de 2019 foi concluído o Acordo de Associação entre o MERCOSUL e a UNIÃO EUROPEIA, com efeitos ainda incertos para a economia do Brasil, especialmente quando se leva em análise os mercados locais. O acordo ainda precisa passar por várias etapas antes de entrar em vigor, o que pode levar alguns anos, mas é importante que a sociedade e a universidade entendam seus termos e comecem a se preparar para as mudanças que virão.

Por ser um país de dimensões continentais, com diferenças substanciais na sociedade e na economia, é importante discutir quais impactos o acordo pode causar em regiões específicas do Brasil. Nesse artigo, busca-se identificar possíveis impactos do acordo na região do Triângulo CRAJUBAR, um conjunto de três municípios (Juazeiro do Norte, Crato e Barbalha) no interior do sul do Estado do Ceará.

Para analisar tais questões levantadas, faz-se uso de uma perspectiva dedutiva, com a apresentação dos conceitos gerais sobre o mercado e o direito internacional, sendo possível fazer uma prospecção dos possíveis impactos locais. Com o delineamento de objetivos explicativos, como é próprio das análises das ciências sociais aplicadas, busca-se entender a relação que há entre a elaboração de acordos internacionais e os pequenos mercados. A técnica adotada é a revisão bibliográfica e documental, partindo-se da interpretação e análise dos conceitos e categorias acadêmicas já elaboradas, que sirvam ao entendimento do processo de elaboração das interações econômicas internacionais e de sua equalização com os interesses soberanos de promoção do desenvolvimento equilibrado.

O trabalho inicia apresentando as discussões relacionadas à globalização da economia e as repostas que são elaboradas pelos países para garantir a liberdade de mercado e ao mesmo tempo proteger os interesses regionais, como são o MERCOSUL e a UNIÃO EUROPEIA. Ainda aqui se faz uma caracterização dos aspectos sociais e econômicos da região "Triângulo CRAJUBAR", mas é importante evidenciarmos que a proposta deste trabalho não é prever com exatidão quais serão os impactos do acordo na economia dos três municípios, tendo em vista que há um grande número de fatos e eventos que podem influenciar os resultados. A proposta deste artigo é analisar os dados relativos às exportações e importações dos municípios, especialmente quando relacionadas à União Europeia, e ver se essas transações estão previstas no Acordo de Associação e de que forma estão disciplinadas.

Após essa explanação inicial, passa-se ao exame do Acordo de Associação MERCOSUL – União Europeia, detalhando quais temas são abordados e quais as regulações propostas para cada setor. Ao final, esses elementos genéricos serão aproximados para se fazer uma percepção dos possíveis impactos do acordo na economia do "Triângulo CRAJUBAR".

2. HISTÓRIA E ESTRUTURA DO MERCOSUL E DA UNIÃO EUROPEIA

Para que possamos tratar do Acordo de Associação MERCOSUL – União Europeia, é necessário entender a história e as características desses sistemas de integração. Rezekclassifica ambas as organizações como sendo de Alcance Regional e de Domínio Específico, a primeira característica porque elas são restritas a um grupo específico de países membros, e a segunda porque ambas se voltam para um fim principal, que nesse caso é a integração econômica. [1]

Porém, apesar de semelhantes nesses quesitos, as organizações são muito diferentes entre si, especialmente quanto ao nível de integração entre os estados-membros. A doutrina entende que existem cinco modalidades de Sistemas Regionais de Integração, com diferentes graus de integração para cada modalidade. Essas modalidades são a zona de preferência tributária, zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum e união econômico-monetária, com cada gradação incorporando as características da anterior [2]

Em resumo, na zona de preferência tributária, as tarifas cobradas para o comércio de produtos entre países membros são inferiores às cobradas nos outros países. Na zona de livre comércio, essas tarifas deixam de existir entre

[1] REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso elementar. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

[2] VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

os países-membros, e as barreiras não-alfandegárias são reduzidas, ou seja, o comércio regional é facilitado e desburocratizado. Na união aduaneira, além da eliminação de tarifas entre a maioria dos produtos dos países membros, é criada uma tarifa externa comum, o que significa que os países-membros cobrem as mesmas tarifas para a maior parte dos produtos oriundos de outros países. No mercado comum, há livre circulação de bens, de pessoas e de capitais entre os países membros, além de uma maior integração das políticas econômicas dos Estados. Por fim, na união econômica monetária, além das caraterísticas das outras modalidades de integração, há uma política econômica e monetária unificada entre os Estados e uma moeda comum[3].

A União Europeia (UE) é o maior e mais antigo sistema de integração regional do mundo. Apesar de ter sido formalmente constituída em 1992 pelo Tratado de Maastricht, o bloco tem suas origens na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1951, composto por Alemanha, a Bélgica, a França, a Itália, o Luxemburgo e os Países Baixos. Em 1957, esses países assinaram o Tratado de Roma, criando a Comunidade Econômica Europeia (CEE), dando origem ao "Mercado Comum", o que aumentou ainda mais a integração econômica entre os seis países. Ao longo das décadas, outros países foram se associando à CEE, processo que culminou na conclusão do Tratado de Maastricht e na formação da atual UE.[4] A União Europeia é composta hoje por 27 países, com um PIB total de 16,4 trilhões de euros em 2019.[5]

Para Varella (2019), a União Europeia se enquadra na categoria de união econômica monetária, ou seja, o nível mais alto de integração regional. Para o autor, a UE seria o único exemplo dessa modalidade de integração, possuindo uma moeda comum, o Euro, que circula por 18 de seus 27 países, além da livre circulação de bens e pessoas. O autor também apresenta o poder supranacional da União Europeia, que tem competência exclusiva sobre vários temas que ordinariamente são de atribuição dos próprios Estados, como agricultura, pesca e política comercial.

No mesmo sentido ensina Mazzuoli[6] ao afirmar que a União Europeia é a única organização supranacional existente. Ou seja, a UE, dentro daquelas competências que os Estados lhe transferiram, ela tem o poder de criar seu próprio direito e aplicá-lo aos membros do bloco, sem a necessidade de normas locais para sua internalização. Dessa forma, é inegável que a União Europeia tem hoje um nível de integração muito superior ao do MERCOSUL

---

[3] VARELLA, 2019.

[4] Ibid.

[5] UNIÃO EUROPEIA**. Gross domestic product at market prices**. 2020. Website oficial.

[6] MAZZUOLI,Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Por outro lado, o MERCOSUL (Mercado Comum do Sul), surgiu no contexto de redemocratização e reaproximação dos países da América Latina no final dos anos 80. O MERCOSUL tem como membros fundadores o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, integrando o Bloco desde o Tratado de Assunção de 1991. No ano de 2012 a Venezuela aderiu ao bloco, mas em dezembro de 2016 foi suspensa por descumprimento do Protocolo de Adesão, e novamente em 2017 por violação de Cláusula democrática do Bloco [7].

Os membros fundadores do Bloco e a Venezuela, abrangem, aproximadamente, 72% do território da América do Sul (12,8 milhões de km², equivalente a três vezes a área da União Europeia); 69,5% da população sul-americana (288,5 milhões de habitantes) e 76,2% do PIB da América do Sul em 2016 (US$ 2,79 trilhões de um total de US$ US$ 3,66 trilhões, segundo dados do Banco Mundial). Tomado em conjunto, o MERCOSUL seria a quinta maior economia do mundo, com um PIB de US$ 2,79 trilhões.[8]

O MERCOSUL nasceu com a conclusão do Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, com o objetivo principal de criar um mercado comum entre os Estados-Membros. Esse tratado é considerado o fundamento da estrutura do Mercosul, positivando seus princípios elementares e definindo sua estrutura e funcionamento. Posteriormente, o Protocolo de Ouro Preto de1994, trouxe várias mudanças na estrutura do Mercosul. Países da América do Sul como a Colômbia, o Chile, o Equador, o Peru, a Guiana e o Suriname, embora não sejam membros do Mercosul, mantêm com ele Acordos de Complementação Econômica, visando a redução de tarifas em diversos setores, ao passo que a Bolívia se encontra em processo de adesão. [9]

Atualmente, o MERCOSUL vem tomando medidas no sentido de aumentar a integração de seus países-membros. A título de exemplo, na Cúpula do MERCOSUL de 2019 foram assinados o Acordo Sobre o Mecanismo de Cooperação Consular entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados e o Acordo para a Eliminação da Cobrança de Encargos de Roaming Internacional aos Usuários Finais do MERCOSUL[10].

Porém, a despeito desses avanços no âmbito da integração regional, diversos doutrinadores entendem que o MERCOSUL ainda não foi capaz de atingir o nível de integração suficiente para ser classificado como mercado comum. Segundo Varella [11],o MERCOSUL tem as características gerais de uma União Aduaneira, mas ressalta que existem questionamentos quanto a se

---

[7] MERCOSUL. **Saiba mais sobre o Mercosul**. [2018]. Website oficial.

[8] Ibid.

[9] VARELLA, 2019

[10] MERCOSUL. **Normativas dos órgãos decisórios do Mercosul**. 2020. Website oficial.

[11] VARELLA 2019.

o bloco atinge todos os requisitos para essa classificação. Já Rezek[12] defende que o MERCOSUL ainda está em processo de passar de uma zona de livre comércio para uma união aduaneira. Em sentido contrário, Mazzuoli[13] trata o MERCOSUL como um mercado comum, embora reconheça o seu menor grau de integração em comparação com a UE.

Um dos fatores responsáveis pela limitação dessa integração é a assimetria econômica entre os membros do bloco. A diferença entre o PIB do Brasil e o da Argentina passou de 2,5 vezes em 1995, para cerca de 5 vezes em 2009. Os autores também apontam que o Paraguai e o Uruguai são prejudicados pelo desvio dos fluxos de capitais e investimentos para os membros maiores, e pelas limitações que a TEC cria para as relações comerciais internacionais. Esses problemas criam uma percepção por parte dos países de que os ganhos decorrentes de uma maior cooperação são insuficientes para justificar um maior esforço de integração.[14]

.Como já descrito acima, além dos problemas de interação e integração entre os países da América do Sul para formação de um mercado comum, existem questões locais que ainda precisam ser avaliadas, com os respectivos impactos nos pequenos mercados econômicos. Toma-se uma microrregião no Cariri cearense, no sul do Estado, denominada aqui de "Triângulo CRAJUBAR", como exemplo desses fenômenos.

2.2. Sobre o "Triângulo CRAJUBAR"

A expressão "Triângulo CRAJUBAR" se refere a três municípios vizinhos, Crato, Juazeiro do Norte e Barbalha localizados no sul do Estado do Ceará que vêm passando por um processo de conurbação cada vez mais intenso nos últimos anos. Eles fazem parte da região metropolitana do Cariri, junto com outros seis municípios, mas optamos abordar no artigo apenas os três municípios do CRAJUBAR, por serem os maiores e os mais integrados entre si.[15]

Segundo dados do IBGE, Juazeiro do norte tem 274.207 habitantes, (3° município mais populoso do Ceará), o Crato tem 132.123 (6° município mais populoso do Ceará), e Barbalha tem 60.781 (27° município mais populoso do Ceará). Em relação à economia, Juazeiro do Norte é o município que mais se destaca dentre os três, com um PIB de R$ 4.185.791,73 (4° maior PIB do Estado), seguido por Crato, com R$ 1.509.563,86 (9° maior PIB do Estado) e

12 REZEK, 2018.

13 MAZZUOLI, 2019

14 KEGEL, Patrícia Luiza; AMAL, Mohamed. Perspectivas das negociações entre o Mercosul e a união europeia em um contexto de paralisia do sistema multilateral e da nova geografia econômica global. **Revista de Economia Política**, v. 33, n. 2 (131), p 341-359, 2013

15 CEARÁ. Secretaria das Cidades. **Região Metropolitana do Cariri**. [2018]. Website Oficial.

por Barbalha com R$ 854.919,92 (23° maior PIB do Estado)[16]. Dessa forma, embora o Triângulo CRAJUBAR, não seja um grande centro econômico do país, nota-se uma relevância na economia do Estado do Ceará. Por exemplo, a Associação Brasileira das Indústrias de Calçados aponta o Cariri como um dos polos calçadistas do país.[17]

3. SOBRE O ACORDO DE ASSOCIAÇÃO MERCOSUL - UNIÃO EUROPEIA

Em 26 de junho de 2019 foram encerradas as negociações relativas ao Acordo de Associação entre o MERCOSUL e a União Europeia. Se efetivado, ele tem o potencial de trazer enormes ganhos para a economia do Brasil. Segundo estimativas oficiais[18], em documento redigido sobre o acordo, ele representará um aumento de US$ 87,5 bilhões no PIB brasileiro em 15 anos. Esse valor pode chegar a US$ 125 bilhões, se considerado o aumento total da produtividade advindo do acordo. Estima-se que com o acordo, o volume de exportação do Brasil para a UE terá um aumento de cerca de US$ 100 bilhões, o que representa um ganho bastante alto se considerarmos que esse número foi de US$ 35,9 bilhões em 2019[19].

As negociações que culminaram na conclusão desse acordo se estenderam por 20 anos, mas com fundamentos ainda mais antigos. Em 1995, houve a Assinatura do Acordo-Quadro de Cooperação Inter-regional MERCOSUL-União Europeia. Em 1999, foi definido, no âmbito da Cúpula MERCOSUL-UE, Rio de Janeiro, o objetivo de iniciar as negociações do acordo com seus três pilares: comercial, político e cooperação. Posteriormente, ocorreram diversas fases de negociações entre os blocos.[20]

A primeira fase de negociações ocorreu entre 2000 e 2004. Os autores Kegel e Amal[21]mostram que as propostas de ambos as partes foram consideradas insuficientes. O MERCOSUL desejava uma maior abertura para os seus produtos agrícolas, enquanto a União Europeia desejava uma maior abertura para seus produtos industriais, o que inviabilizou um acordo. Os autores contam que as negociações foram retomadas em 2010, motivadas pelo abalo econômico decorrente da crise de 2008. Mas essa fase de negociações também

16 IBGE. **Cidades@**. [2020]. Website Oficial.

17 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS. **Relatório anual de atividades - 2019**. Novo Hamburgo, 2020.

18 BRASIL**. Acordo de Associação MERCOSUL- União Europeia:** Resumo informativo elaborado pelo governo brasileiro. 2019.

19 BRASIL. Ministério da Economia. **COMEX STAT**. Brasília: Ministério da Economia. 2020. Website Oficial.

20 BRASIL, 2019.

21 KEGEL; AMAL, 2013.

não teve sucesso, pelas mesmas razões que levaram ao fracasso da primeira fase. Outra razão é que os membros do MERCOSUL não estavam interessados em negociar outros temas além da liberalização do comércio, como compras governamentais, propriedade intelectual e serviços.

Entre 2016 e 2019 ocorreu a terceira Fase de Negociações, cujos textos discutidos tinham uma complexidade temática superior aos textos das fases anteriores, ao tratar de temas que não se restringem à mera redução de tarifas, incluindo disposições sobre meio ambiente, comércio de serviços, compras governamentais, barreiras fitossanitárias, entre outros.[22]

É importante destacar que ainda faltam vários passos para que o acordo esteja totalmente concluído. Já houve a conclusão e o anúncio político, então o acordo deve ser revisado técnica e juridicamente, além de traduzido para o idioma de todos os países envolvidos. Ele será então será oficialmente assinado pelo Conselho da UE e pelo MERCOSUL, com a parte econômica entrando em vigor de forma provisória[23].

Após a assinatura, ele terá que ser ratificado por cada um dos países envolvidos, para que a parte política entre em vigor. No caso do Brasil, de acordo com Varella[24],a ratificação do acordo para que ele possa passar a vigorar no Brasil, se dá pelo sistema dualista moderado que consiste na distinção de ordens jurídicas do direito nacional e internacional, e, por isso, existe um duplo procedimento para que o tratado seja amplamente válido. O primeiro, engajamento internacional, consiste no fato do comprometimento do Estado brasileiro perante os demais Estados-parte no tratado. Já o segundo, engajamento nacional, consiste na edição de uma norma interna que, a partir dela, o tratado passa a ter força normativa sobre os nacionais.

Varella prossegue, explicando quea internalização do tratado se dá com a promulgação do Decreto Executivo. E, somente a partir daí, seu texto é incorporado ao ordenamento jurídico nacional. Segundo o autor, o decreto executivo tem a tripla função de promulgar o tratado, publicar o seu texto na imprensa oficial, e lhe conceder executoriedade no plano do direito positivo interno. O mesmo autor ensina que a corrente dualista moderada, aceita pelo STF, defende que é necessário que o Presidente da República envio o acordo para a apreciação e aprovação do Congresso Nacional. Se aprovado, o Presidente da República o ratifica por meio do depósito do ato de ratificação junto ao depositário do tratado.

Porém, além dessas etapas que devem ser cumpridas, vale destacar os desafios políticos para a assinatura do acordo, pois alguns países da UE têm se

---

22 BRASIL, 2019.

23 BRASIL, 2019

24 VARELLA 2019

mostrado reticentes quanto a sua ratificação. Um desses países é a França, que se mostra contrária ao acordo por conta da preocupação do meio ambiente, pois o Brasil não estaria cuidando da Amazônia ou respeitando o acordo de Paris. Porém, existe também um componente protecionista na resistência francesa ao acordo, pois a França é a maior produtora agrícola da UE, e poderia sofrer com a concorrência dos produtos do MERCOSUL, que tem uma vantagem competitiva neste setor.[25] Recentemente, outros países europeus se colocaram como contrários à conclusão do acordo, a exemplo dos parlamentos da Áustria e dos Países Baixos, que aprovaram moções exigindo que os governos votem contra a ratificação do acordo no parlamento europeu.[26]

Agora, passamos a tratar dos termos do Acordo de Associação, e nas mudanças que ele pode trazer para ambos os blocos. O acordo é bastante amplo, tratando não apenas da diminuição de tarifas, mas também de vários outros aspectos como comércio de serviços, propriedade intelectual, barreiras não tarifárias, compras governamentais, entre outros pontos. Dada a dimensão do acordo, optamos por tratar apenas de alguns pontos mais importantes.

3.1. Redução de tarifas

Um dos principais pontos do acordo é a profunda redução de tarifas no comércio entre os dois blocos. O acordo prevê desgravação, ou seja, a eliminação de tarifas de importação, para 92% das exportações do MERCOSUL para a UE. Em contrapartida, 91% das importações provenientes da UE sofrerão desgravação. Analisando apenas o setor agrícola, essas porcentagens passam a ser respectivamente 82% e 95%, enquanto no setor industrial, as porcentagens passam a ser de 100% e 91%, respectivamente, conforme o informativo feito pelo governo brasileiro[27].

Em sua maioria, essas desgravações não ocorrerão instantaneamente. Pelo contrário, em muitos casos, o acordo prevê que a desgravação acontecerá depois de vários anos. A desgravação ocorrerá em "cestas", ou seja, categorias de produtos. Ou seja, ao longo de vários anos, as tarifas serão cortadas gradativamente, com poucos sendo eliminadas de imediato. No caso dos produtos que entram na União Europeia, as cestas de desgravação serão de 0, 4, 7 e 10 anos, ao passo que as cestas do MERCOSUL serão de 0, 4, 8, 10 e 15 anos.

No setor agrícola, vários produtos exportados pelo Brasil terão suas tarifas eliminadas, como o café torrado e solúvel, peixes, óleos vegetais, crustáceos

---

[25] XADREZ VERBAL. **Especial sobre o Acordo MERCOSUL – União Europeia** Pt.1. Entrevistador: Filipe Figueiredo. Entrevistado: Tanguy Baghdadi. Central 3, 2019. Podcast

[26] ESTADÃO. **Parlamento holandês vota contra ratificação do acordo Mercosul-EU**. 2020.

[27] BRASIL, 2019.

e frutas como abacates, limões, limas, melões, melancias, uvas, entre outros. Outros produtos terão acesso ampliado à UE por meio de cotas. Por exemplo, em relação a carnes, o MERCOSUL poderá exportar anualmente 99 mil toneladas de carne com a intraquota (intraquota é uma tarifa reduzida) de 7,5%, e 10 mil toneladas da Cota Hilton (tipo de corte de alta qualidade) com intraquota zero. Outros produtos são o mel, que terá uma quota de 45 mil toneladas com intraquota zero e a cachaça, cujas garrafas inferiores a 2 litros terão suas tarifas zeradas em 4 anos, e a cachaça a granel terá uma cota de 2.400 toneladas com intraquota zero.

Produtos agrícolas da UE também estão incluídos no acordo, com alguns deles sofrendo desgravação total, como azeite de oliva, bebidas e whisky, malte, entre outros. Também há alguns casos de produtos que terão acesso facilitado ao MERCOSUL por meio de quotas, como os queijos, com 30 mil toneladas, leite em pó, com 10 mil toneladas, e o alho, com 15 mil toneladas, todos com volume crescente e intraquota decrescente[28].

No setor industrial, vários produtos exportados pelo MERCOSUL sofrerão desgravação total, como máquinas, partes de automóveis, produtos têxteis, calçados e metais. Já em relação aos produtos que vêm da União Europeia, alguns exemplos de produtos que sofrerão desgravação total são papeis e cartões, produtos químicos e farmacêuticos, instrumentos de medição, entre outros. [29]

3.2. Indicações Geográficas

Outro ponto que é bastante tratado no Acordo de Associação é a propriedade intelectual, tratando de temas como marcas, designs, softwares, entre outras espécies de propriedade Intelectual. Passemos à análise de uma dessas espécies, as indicações geográficas (IGs).

As indicações geográficas estão previstas na lei n° 9.279 de 1996, nos artigos 176 a 182. A lei conceitua indicação geográfica como a identificação da origem de um produto ou serviço, seja porque ele terá alguma qualidade advinda do local, seja porque o local se tornou famoso devido a esse produto ou serviço.

Ou seja, a indicação geográfica atesta a qualidade de um produto, tendo como base o seu local de origem. Se subdivide em Indicação de Procedência e Denominação de Origem. Indicação de Procedência significa que um lugar é reconhecido pela sua expertise na produção de determinado produto ou serviço. Já a Denominação de Origem significa que as características de um território, sejam elas naturais ou humanas, agregam valor ao produto. Exem-

---

[28] BRASIL, 2019

[29] UNIÃO EUROPEIA. **The EU-Mercosur trade agreement - Opening up a wealth of opportunities for people in Austria.** [2019d]

plos dessas duas classificações são, respectivamente, as opalas e joias artesanais de Pedro II, no Piauí, e os camarões da região de Costa Negra, no litoral do Ceará. Ao todo, existem 62 indicações geográficas no Brasil[30].

A União Europeia dá uma ênfase muito maior às IGs, tendo mais de 3.400 registradas e protegidas (UNIÃO EUROPEIA, 2019c)[31]. Por isso, as indicações geográficas são uma parte fundamental do acordo de associação. Ao todo, serão protegidas 220 indicações geográficas do MERCOSUL, sendo 38 do Brasil, e 365 da União Europeia. Entre os exemplos de IGs brasileiras estão os já citados Camarões da Costa Negra, o Queijo Canastra, a Cachaça, alguns tipos de mel e café, entre outros. Já do lado europeu, alguns exemplos são os queijos Gorgonzola e Parmesão, o Champagne, vinho Prosecco, entre outros.[32]

O reconhecimento internacional dessas Indicações Geográficas ajuda os produtores locais, na medida em que coíbe o uso indevido das identificações por parte de produtores que não estão localizados nas regiões em questão, além de agregar valor aos produtos identificados, que terão sua qualidade reconhecida. A lei n° 9.279/96, inclusive, traz a previsão de crimes contra indicações geográficas, nos seus artigos 192 a 194.

3.3. Serviços, Medidas Sanitárias, Fitossanitárias e Meio Ambiente

Outro ponto importante do acordo é que ele estabelece regras e princípios com o intuito de estimular o intercâmbio de serviços entre os dois blocos. A maior parte dessas regras e princípios têm um caráter geral, no sentido de que os Estados irão atuar em defesa da livre concorrência, transparência, simplificação de obtenção de licenças, além de prever a cooperação entre os países para a resolução de conflitos e para uma regulação mais efetiva, conforme consta do documento elaborado pelo governo brasileiro[33].

Além de trazer regras gerais, o capítulo também trata das normas relativas a alguns serviços, como os postais, financeiros, de telecomunicações e relativos ao comércio eletrônico. Nessas subseções estão previstas algumas regras mais específicas de cada setor, a exemplo do compromisso dos países de não recusarem uma assinatura digital vinda de outro país pelo simples motivo de ser digital. Ou ainda, no campo das telecomunicações, o compromisso de garantir que os fornecedores locais garantam acesso a instalações essenciais, sob termos razoáveis e não discriminatórios.

---

[30] IBGE. **Mapa das Indicações Geográficas 2019 traz quatro novos produtos.** 2019b.

[31] UNIÃO EUROPEIA. **New database for EU geographical indications aims to increase transparency and simplify search**. 2019c.

[32] MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. **Acordo Mercosul-UE prevê proteção de produtos típicos brasileiros**; confira lista. 2019.

[33] BRASIL, 2019.

Para garantir que os produtos do agronegócio não causem riscos à saúde da população dos blocos, porém, de forma que não trave ou imponha barreiras desnecessárias ao comércio, o acordo faz referências a medidas sanitárias. Por exemplo, foi criado o sistema de pré-listagem, no qual o país exportador fará uma lista dos estabelecimentos que cumprem os requisitos sanitários do país importador, garantindo o cumprimento desses requisitos, e eliminando a necessidade de inspeção individual em cada estabelecimento.

O acordo também se preocupa em garantir a proteção ao meio ambiente. Por exemplo, as partes precisam obedecer ao Acordo de Paris e trabalharem para proteger a biodiversidade.

Ainda, foi inserido no acordo o "Princípio da Precaução". Quando um país detectar que um produto traz o risco de causar sérios danos ao meio ambiente ou à saúde e à segurança de seus trabalhadores, e quando a evidência científica sobre o tema for insuficiente ou inconclusiva, ele poderá recusar esse produto, se comprometendo a aprofundar os estudos sobre o assunto e revisar sua política de acordo com os novos dados. Importante ressaltar que esse dano deve ser no território do país que invoca o princípio, e não no exportador.

4. POSSÍVEIS REPERCUSSÕES DO ACORDO NA ECONOMIA DOS MUNICÍPIOS DO "TRIÂNGULO CRAJUBAR" – CRATO, JUAZEIRO DO NORTE E BARBALHA

Por fim, passemos a discutir como o acordo pode vir a impactar na economia dos municípios do Triângulo CRAJUBAR. O método utilizado foi analisar as informações relativas às importações e exportações dos três municípios para entender quais produtos são exportados ou importados, e com quais países ou blocos econômicos os municípios comercializam.

Os dados demonstrados a seguir foram retirados da plataforma "Comex Stat", mantida pelo Ministério da Economia. A plataforma mostra os dados relativos à exportação e importação de cada ente federativo do Brasil, incluindo Estados e Municípios. Os valores são mostrados em dólar, e, tendo em vista que a sua cotação em relação ao real varia constantemente, optamos por mantê-los em dólar. Optamos por analisar os dados relativos a 2018 e 2019, para termos uma visão geral e atual a respeito do panorama do comércio exterior dos municípios em questão.

4.1. Crato

De acordo com os dados do Ministério da Economia [34]Embora tenha havido uma redução considerável no valor total de suas exportações em 2019,

---

[34] BRASIL, 2020.

quando comparamos com 2018, Crato é o único município no CRAJUBAR com a balança comercial positiva, ou seja, teve mais exportações que importações. Sua exportação total em 2019 foi de $1.833.895, que, comparando com o total de $3.738.951 em 2018, implica numa redução de 51%.

Mesmo com essa queda nas exportações, Crato teve, em 2019, um saldo positivo de $1.350.540,00. O principal produto exportado em 2019 foi o Mel Natural, representando 86% do total, com os outros 14% sendo calçados. Não foi um panorama muito diferente de 2018, quando as exportações de mel perfizeram 93% do total, e as de calçados, 7%.

O que chama atenção, no entanto, é que, mesmo antes do acordo, a União Europeia já figura como o segundo maior destino dessas exportações, somando o valor de $766.955,00, o que representa 40% do valor total, atrás de países da américa do norte, com 47%. Embora o número pareça expressivo, ele é menor, tanto em termos brutos quanto em percentual, se compararmos com 2018, quando se tinha um total de $3.738.951 em exportações, sendo $1.724,927, equivalente a 46% do total, exclusivamente para o bloco econômico europeu, com 51% indo para a América do Norte.

Em 2019, as importações do Crato tiveram uma esmagadora maioria de 99% relacionada a máquinas e aparelhos. Dados um pouco diferentes de 2018, quando as importações de máquinas e aparelhos representaram 65% do total, com 33% relativos à importação de plásticos, os outros 2% de outros produtos

No entanto, apenas 2,6% do valor total das importações veio da União Europeia, com a maior parte vindo da China, com participação de 76%. Foi uma queda bastante expressiva se compararmos com os números de 2018, quando o percentual das importações oriundas da EU foi de 37%.

4.2. Juazeiro do Norte

Município com a maior economia entre os integrantes do CRAJUBAR, Juazeiro do Norte não conseguiu manter sua balança comercial positiva em 2019. O valor total das suas exportações foi de $690.701,00, ao passo que o valor total importado foi de $3.013.724,00, gerando um déficit de $2.323.023,00, como consta do banco de dados do Ministério da Economia[35].

Porém, é importante destacar que houve um aumento significativo no valor total exportado, que passou de $477.507,00 para $690.701,00, ou seja, um aumento de mais de 44% no total. A maior parcela das exportações em 2019 foi relativa a calçados, representando 82% do total, uma pequena diminuição proporcional, em relação a 2018, quando a parcela relativa a calçados foi de cerca de 91%. Porém, é importante ressaltar que houve um aumento real nas exportações

---

35 BRASIL, 2020.

de calçados de um ano para outro, com a queda proporcional ocorrendo pelo aumento súbito de exportações de corantes orgânicos em 2019.

O curioso é que, diferente do que ocorreu no Crato, o município não teve exportação registrada para a União Europeia em 2019, e exportou apenas $25.757 em 2018. Os principais destinos de seus produtos em 2019 foram países do próprio MERCOSUL, com 46% do total, seguidos por países da américa do sul que não fazem parte do bloco, com 43%. Em 2018, o MERCOSUL foi o destino de 66%, enquanto a EU representou apenas 6% dos destinos, com o restante bastante dividido pelo resto do mundo.

Nas importações, Juazeiro também segue na contramão do Crato, visto que teve países da União Europeia como seus principais protagonistas, totalizando 41% dos negócios, representando $1.249.127, em 2019. Os números relativos às importações da UE em 2018 são menores, tanto em termos percentuais, com 28% do total, quanto em valor, com $1.113.164,00. Foram diversas espécies de bens importados em 2019, com a maioria sendo de papeis e cartões, com 71%, máquinas e aparelhos com 9,6%, óleos e semelhantes com 5,8%, e vários outras espécies de produtos em menor grau. Em 2018, os produtos mais importados foram também papéis e cartões, com 51%, enquanto as máquinas tiveram uma participação maior, com 35%.

4.3. Barbalha

Por fim, tratemos de Barbalha, que apesar de ser menor das três cidades do CRAJUBAR, tem números relacionados ao comércio exterior mais expressivos que Juazeiro do Norte. Com uma exportação somando $1.666.601, e uma importação de $7.404.505,00, Barbalha teve um déficit de $5.737.904 na sua balança comercial, de acordo com os dados do Ministério da Economia[36].

No tocante às suas exportações, Barbalha experimentou um aumento de cerca de 13% quando comparado com o valor de 2018, que foi de $1.476.984,00. Há uma grande diferença nos dados em relação ao destino dos produtos exportados entre 2018 e 2019. Em 2018, países da União Europeia foram o destino das exportações barbalhenses, perfazendo 63% do total, com países da América do norte representando 29%. Porém, houve uma mudança drástica nessa figura, pois em 2019, os países da União Europeia foram destino de somente 4% dos produtos exportados, enquanto os principais destinos foram respectivamente os Estados Unidos da América e o Canadá, que juntos chegaram a 94% das exportações.

O produto mais exportado pelo município em 2019 foi o sumo de frutas, correspondendo a 79% do total, com os outros 21% compostos por frutas e

[36] BRASIL, 2020.

outros produtos agrícolas. Números similares a 2018, quando o sumo de frutas correspondeu a 57% do total, as frutas e outros produtos agrícolas corresponderam a 40%, e houve uma pequena exportação de calçados, que chegou a 3% do total.

Nas importações, houve uma redução de cerca de 39% em 2019 quando comparado com o valor de 2018, que foi de $12.070.635. É interessante ressaltar que em ambos os anos, países da UE foram a origem de 15% das importações de Barbalha, com o primeiro lugar sendo de países da Ásia, em ambos os anos, 58% em 2019 e 44% em 2018. Os principais produtos importados em ambos os anos foram produtos químicos, com 72% em 2019 e 60% em 2018. O restante do percentual é bastante dividido entre diversas classes de bens. Em 2019, outros produtos importados foram instrumentos e aparelhos de medida, com 14%, plásticos, com 5,7%, outras máquinas com 2,6% , entre outros. Em 2018, a segunda classe de produtos importados foi de máquinas e outros aparelhos mecânicos, com 23%, seguida de veículos e material para vias férreas e semelhantes.

4.4. Dados consolidados do CRAJUBAR, e sua participação no comércio do Ceará

É interessante analisarmos também os dados relacionados ao Estado do Ceará, e o quanto os 3 municípios representam desse valor. Em 2019, o Ceará exportou um total de $2.275.188.077, uma variação de -2,9% quando comparamos com o ano de 2018, com o total de $2.342.078.347, ainda de acordo com os dados do Ministério da Economia.[37]

Ao analisarmos os valores relativos a cada município do Ceará, vemos que, no tocante às exportações, os integrantes do Triângulo CRAJUBAR não são expressivos. Crato, Barbalha e Juazeiro do Norte estão, respectivamente, nas posições 29, 32 e 37 dos municípios com o maior valor exportado, quando analisamos os valores de 2019. Em valores percentuais, a soma das exportações dos 3 municípios representa 0,18% do valor total. Foi uma queda em relação a 2018, quando esse percentual foi de 0,24%. Em termos absolutos, o valor somado dos três municípios é de $4.191.197□,00.

O total importado pelo Ceará em 2019 foi de $2.357.562.080, uma queda de 7% em relação à 2018, cujo valor foi de $2.533.888.604. Nesse contexto, os municípios do CRAJUBAR têm uma representatividade um pouco maior do que em relação às exportações. Barbalha, Juazeiro do Norte e Crato estão, respectivamente, nas posições 15, 22 e 37. Em termos percentuais, os 3 municípios têm um peso ligeiramente maior em comparação com as exportações, com 0,46% do total.

---

[37] BRASIL, 2020.

Por fim, analisando os dados relativos ao PIB dos municípios, há um evidente descompasso com seus números de exportação e importação. Como já mostrado, Juazeiro do Norte, Crato e Barbalha têm, respectivamente, o 5°, 11° e 21° maiores PIBs do Ceará. Ou seja, a posição das cidades nos *rankings* de importação e exportação é menor que suas posições no *ranking* das cidades com maior PIB do Ceará. Ou seja, há municípios com economias menores, mas que praticam mais comércio internacional do que os integrantes do CRAJUBAR, o que mostra que ainda há espaço para o crescimento do comercio exterior dos municípios da região.

4.5. Possíveis repercussões do acordo

Tendo em vista a magnitude do acordo, muito se discute sobre o impacto econômico que ele pode gerar. O Acordo foi recebido com satisfação por representantes tanto do setor agrícola, quanto os representantes do setor industrial, embora também estejam otimistas com a possibilidade de ampliar as exportações, demonstram uma preocupação com a entrada de produtos vindos da UE no Brasil. Os representantes das indústrias entendem que são necessárias reformas internas para reduzir o "Custo Brasil", e tornar a indústria brasileira mais competitiva em relação aos outros países. [38]

Nesse sentido, Araújo[39], a partir da análise dos dados de comércio entre o Brasil e a EU e do uso de modelos econômicos de previsão, apresenta uma visão mais cautelosa em relação a facilitação do comércio. Segundo seus modelos, essa facilitação pode, a curto prazo, impactar negativamente as exportações brasileiras de produtos de maior valor agregado. Ele cita o fato de que hoje, a União Europeia já cobra tarifas baixas para a importação de produtos manufaturados, ao contrário do Brasil, que cobra tarifas mais altas. Com isso, uma redução ou eliminação bilateral de tarifas não oferecera grandes incentivos para um aumento da importação por parte dos países europeus, ao passo que iria incentivar a importação de produtos pelo Brasil, em detrimento da produção local.

Buscando mitigar esses possíveis efeitos negativos, como abordado no capítulo anterior, a redução de tarifas será realizada em "cestas" ao longo dos anos, o que contribuirá para que o mercado interno tenha tempo hábil para adaptar-se ao novo funcionamento do mercado de forma gradual, não gerando, assim, um impacto tão destrutivo para as empresas nacionais, especialmente as menores.

---

[38] ESTADO DE MINAS. **Empresas aplaudem acordo entre Mercosul e UE**. 2019.

[39] ARAÚJO, Rogério Dias. **Análise de impactos de acordos comerciais: uma alternativa aos modelos tradicionais.** Campinas, SP. 2019.

Por outro lado, o setor do agronegócio brasileiro pode se beneficiar com o Acordo de Associação. Alvim[40] mostra que o setor de laticínios brasileiro teria um aumento na produção e na exportação se fossem celebrados acordos de livre comercio com outros países ou blocos, especialmente no caso da UE. Ainda, segundo Araújo[41], os setores que poderiam ganhar com a facilitação do comércio entre o Brasil e a UE são aqueles ligados à produtos agrícolas, principalmente se forem adicionados os efeitos da redução de barreiras não tarifárias, embora esse ganho não supere, a nível nacional, as perdas no setor industrial. Porém, quando analisamos os municípios do CRAJUBAR, especialmente Barbalha e Crato, é possível que haja um ganho total, tendo em vista que esses municípios não têm uma forte exportação de produtos manufaturados.

Isso porque, como mostrado no capítulo anterior, os principais produtos exportados por Barbalha são sumos de frutas, fruas e hortaliças, produtos que, em sua maioria, sofrerão desgravação total pela UE. Em relação ao Crato, o principal produto exportado é o mel natural, produto que será beneficiado com uma cota de 45 mil toneladas sem tarifas. Dessa forma, é razoável supor que esses municípios podem se beneficiar com a exportação desses produtos para países da União Europeia.

Em relação aos calçados, que correspondem a quase todo o volume de exportação de Juazeiro do Norte, e estão em segundo lugar nas exportações do Crato, é difícil prever de antemão se os efeitos serão positivos ou negativos. Se de um lado a União Europeia zerará as tarifas para a importação dos calçados do MERCOSUL, esse irá zerar as tarifas de alguns tipos de calçados vindos da União Europeia, como os sapatos de couro.[42] Dessa forma, existe o potencial de aumento da exportação dos produtos do CRAJUBAR, ao mesmo tempo em que pode haver uma queda nas vendas no mercado interno, em decorrência da entrada de produtos europeus mais baratos.

Do lado da importação, a economia dos três municípios também pode se beneficiar consideravelmente. Por exemplo, as importações de Crato têm sido, majoritariamente, máquinas e equipamentos. Esses produtos terão as tarifas de importação, que hoje variam entre 14% e 20%,[43] zeradas, ou seja, poderão ser adquiridos por um valor muito menor por empresas da região.

Já Juazeiro do Norte e Barbalha, que nos últimos anos têm importado um valor pequeno de máquinas e equipamentos (Juazeiro, como visto, teve

---

40 ALVIM, Augusto Mussi. **As Consequências dos Acordos de Livre Comércio Sobre o Setor de Lácteos no Brasil. Revista de Economia e Sociologia Rural**, Piracicaba, v. 48, n. 02, p. 405-428, 2010.

41 ARAUJO, 2019.

42 UNIÃO EUROPEIA. **Key elements of the EU- Mercosur trade agreement**. 2019b.

43 Ibid.

uma importação alta de máquinas em 2018, mas que caiu consideravelmente em 2019), pode justamente passar a adquirir mais desses bens, o que poderia aumentar a sua produção e a eficiência de sua economia a longo prazo.

Outros produtos de grande relevância nas importações dos municípios também terão suas tarifas zeradas. Por exemplo, papéis e cartões, que correspondem à maior parte das importações de Juazeiro, sofrerão desgravação total. Da mesma forma, os produtos químicos, principais produtos importados por Barbalha, que hoje têm tarifas de até 18%, sofrerão desgravação de 0 a 4 anos.[44] Novamente, isso significa insumos sendo comprados a um custo menor para os produtores da região, aumentando a competitividade dos seus produtos e ajudando a impulsionar a economia da região.

Novamente, é importante considerar que existe uma possibilidade de que essa facilidade na entrada de produtos gere efeitos negativos a longo prazo, já que os produtos de maior valor agregado produzidos pelo país perderiam competitividade no mercado interno. Por isso, é necessário que sejam feitos estudos mais aprofundados nesse sentido, e que sejam tomadas medidas para tornar a economia local mais competitiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A integração econômica entre os países da América Latina, por meio de acordos ou blocos econômicos, como o MERCOSUL, não está no mesmo estágio que os países europeus que integram a União Europeia. Esse fato aponta para um desequilíbrio nas forças econômicas que precisa ser levado em conta na formulação de acordos que busquem associar os dois mercados regionais. No mesmo sentido, a heterogeneidade entre as regiões dentro dos Estados sul-americanos deve influenciar os impactos dos acordos nos mercados locais.

O Acordo de Associação entre o MERCOSUL e a União Europeia é bastante abrangente, com o potencial de impactar positivamente a economia do país como um todo. Fenômenos inevitáveis da globalização econômica, que a um só tempo amplia as possibilidades dos mercados produtores e os coloca em um imenso jogo competitivo desigual. Dado o tempo que levou para a conclusão desse acordo, é necessária uma maior articulação por parte do MERCOSUL e do Brasil com os países da União Europeia, para combater as fragilidades do Acordo e trabalhar para que ele possa ser concluído da forma benéfica para todos os envolvidos, nos mais variados níveis de produção e consumo na cadeia econômica.

Os municípios do Triângulo CRAJUBAR têm uma participação no mercado global, embora em pequeno grau, e podem ser beneficiados com as mudanças

---

[44] UNIÃO EUROPEIA, 2019d.

trazidas pelo Acordo de Associação. Porém, é necessária uma análise cuidadosa dos possíveis impactos do acordo na economia local, para evitar que os produtores locais, especialmente os de maior valor agregado, sejam prejudicados por produtos importados a preços baixos, o que poderia regredir o mercado local a produtor de *commodities* sem perspectivas de desenvolvimento a longo prazo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Augusto Mussi. As Consequências dos Acordos de Livre Comércio Sobre o Setor de Lácteos no Brasil. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, Piracicaba, v. 48, n. 02, p. 405-428, 2010.

ARAÚJO, Rogério Dias. **Análise de impactos de acordos comerciais:** uma alternativa aos modelos tradicionais. Campinas, SP. 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS. **Relatório anual de atividades - 2019.** Novo Hamburgo, 2020. Disponível em: http://abicalcados.com.br/publicacoes/. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. **Acordo de Associação MERCOSUL- União Europeia:** Resumo informativo elaborado pelo governo brasileiro. 2019. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/2019/2019_07_03_-_Resumo_Acordo_Mercosul_UE.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

______. Lei. 9.279. **Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm Acesso em: 26 jun. 2020.

______. Ministério da Economia. **COMEX STAT.** Brasília: Ministério da Economia. 2020. Disponível em: http://comexstat.mdic.gov.br/pt/home. Acesso em: 27 jun. 2020.

CEARÁ. Secretaria das Cidades. **Região Metropolitana do Cariri.** Fortaleza: Secretaria das Cidades. [2018] Disponível em: https://www.cidades.ce.gov.br/regiao-metropolitana-do-cariri/. Acesso em: 28 jun. 2020.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. **Acordo entre Mercosul e União Europeia é o mais importante da história do país, diz CNI.** 2019. Disponível em: https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/internacional/acordo-entre-Mercosul-e-uniao-europeia-e-o-mais-importante-da-historia-do-pais-diz-cni/. Acesso em: 27 jun. 2020.

ESTADÃO. **Parlamento holandês vota contra ratificação do acordo Mercosul-EU.** 2020. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,austria-veta-acordo-comercial-entre-uniao-europeia-e-mercosul,70003016506. Acesso em: 27 jun. 2020.

ESTADO DE MINAS. **Empresas aplaudem acordo entre Mercosul e UE.** 2019. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/07/05/internas_economia,1067272/empresas-aplaudem-acordo-entre-Mercosul-e-ue.shtml. Acesso em: 27 jun. 2020.

IBGE. **Cidades@.** [2020]. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/ Acesso em: 25 jun. 2020.

IBGE. **Mapa das Indicações Geográficas 2019 traz quatro novos produtos.** 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25216-mapa-das-indicacoes-geograficas. Acesso em: 26 jun. 2020.

ISTOÉ. **Calçadistas pedem ao governo que abertura comercial seja gradual.** 2019. Disponível em: https://istoe.com.br/calcadistas-pedem-ao-governo-que-abertura-comercial-seja-gradual/ Acesso em: 27 jun. 2020.

KEGEL, Patrícia Luiza; AMAL, Mohamed. Perspectivas das negociações entre o Mercosul e a união europeia em um contexto de paralisia do sistema multilateral e da nova geografia econômica global. **Revista de Economia Política**, v. 33, n. 2 (131), p 341-359, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MERCOSUL. **Normativas dos órgãos decisórios do Mercosul**. 2020. Disponível em: https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/normativa/ Acesso em: 26 jun. 2020.

______. Saiba mais sobre o Mercosul. [2018] Disponível em: http://www.Mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-Mercosul Acesso em: 26 jun. 2020.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. **Acordo Mercosul-UE prevê proteção de produtos típicos brasileiros; confira lista.** 2019. Disponível em: http://www.agricultura.gov.br/noticias/acordo-Mercosul-ue-preve-protecao-de-produtos-brasileiros-confira-lista. Acesso em: 27 jun. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **A história da União Europeia.** 2019a. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_pt. Acesso em: 27 jun. 2020.

______. **Gross domestic product at market prices.** 2020. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tec00001/default/table?lang=en. Acesso em: 26 jun. 2020.

______. **Key elements of the EU- Mercosur trade agreement.** 2019b. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_19_3375. Acesso em: 26 jun. 2020.

______. **New database for EU geographical indications aims to increase transparency and simplify search.** 2019c Disponível em: https://ec.europa.eu/info/news/new-database-eu-geographical-indications-aims-increase-transparency-and-simplify-search-2019-apr-01_en. Acesso em: 26 jun. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **The EU-Mercosur trade agreement -** Opening up a wealth of opportunities for people in Austria. [2019d]. Disponível em: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/august/tradoc_158314.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso elementar. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

XADREZ VERBAL. **Especial sobre o Acordo MERCOSUL – União Europeia Pt.1.** Entrevistador: Filipe Figueiredo. Entrevistado: Tanguy Baghdadi. Central 3, 2019. *Podcast.* Disponível em: http://www.central3.com.br/especial-sobre-o-acordo-Mercosul-uniao-europeia-pt-1/. Acesso em: 27 jun. 2020.

Capítulo 15

Análise Crítica da Atuação do Conselho de Segurança das Nações Unidas no Tribunal Penal Internacional

Cássio Vinicius Coutinho Silva

RESUMO: Após a era dos tribunais internacionais de competência penal instituídos de maneira *ad hoc*, foi colocada em prática a ideia de criar-se uma corte internacional permanente com competência *ratione materiae* para julgar réus acusados de determinados crimes. Não obstante o fato positivo de haver um Tribunal Penal Internacional de existência permanente, ele ainda padece de fragilidades, ainda que elas não tenham ocasionado problemas aos trabalhos da corte até o momento. De qualquer modo, não parece conveniente a ideia de contar com a atuação de um órgão antiquado, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, na fase inicial dos procedimentos do tribunal.
PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal Internacional. Tribunal Penal Internacional. Conselho de Segurança das Nações Unidas. Organização das Nações Unidas.

ABSTRACT: *After the era of international courts whose criminal jurisdiction was established in an* ad hoc *fashion, the idea of founding a permanent international court with jurisdiction* ratione materiae *for the judgement of defendants accused of certain crimes was eventually put into practice. In spite of the positive fact that a permanent International Criminal Court exists, the aforementioned court still struggles with some flaws even though they have not brought troubles to the work of the court so far. Anyway, counting on the participation of an as outmoded organ as the United Nations Security Council in early stages of the tribunal proceedings does not seem convenient.*
KEYWORDS: *International Criminal Law. International Criminal Court. United Nations Security Council. United Nations.*

1. INTRODUÇÃO

Espera-se dos cerca de 200 Estados nacionais ora existentes no planeta que ponham em vigor leis versando sobre sanções destinadas a sujeitos ativos de condutas previamente definidas como ofensas omissivas ou comissivas a bens juridicamente tutelados pela lei penal. As sanções devem ser impostas após um processo que, além de seguir as normas procedimentais vigentes, deve disponibilizar meios efetivos de defesa do acusado. Se não são seguidos princípios gerais de direito como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, aumenta-se a possibilidade de um indivíduo ser processado e julgado sem transparência, tal como o personagem Josef K. de uma das obras mais

difundidas de Franz Kafka[1], e quiçá ser condenado sem provas. O processo penal sem transparência também pode ocasionar a absolvição de criminosos responsáveis pelos delitos mais repulsivos, seja por relações questionáveis com governantes ou membros do primeiro escalão de poder ou por debilidade e inoperância do Poder Judiciário.

Compreende-se atualmente que se a prática dos delitos mais graves não importa em punição de seus autores pelos Estados nacionais, o processo e o julgamento das condutas ficam a cargo de uma corte internacional. Nessa perspectiva, a vontade da maioria dos Estados é no sentido de pôr funcionamento o Tribunal Penal Internacional. Antes de sua fundação, o julgamento de crimes graves – sobretudo aqueles que hodiernamente importam em descumprimento de normas imperativas de Direito Internacional geral[2] – era reservado a cortes criadas após os fatos que seriam julgados e cujo funcionamento era questionado com argumentos jurídicos e políticos. Há menos de duas décadas, uma corte de abrangência internacional com atribuição de processar e julgar determinadas condutas delitivas iniciou sua atuação. Por um lado, diversas críticas dirigidas a cortes anteriores são inaplicáveis. Por outro lado, a ingerência de órgão de uma organização internacional distinta pode ser prejudicial à atuação à atuação do TPI.

Como o presente trabalho não tem por escopo esgotar os debates existentes acerca de cortes internacionais e do Conselho de Segurança das Nações Unidas, abordar-se-ão inicialmente e de maneira breve alguns antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional. Em seguida, passar-se-á a comentários gerais sobre a corte. À continuação, reservar-se-ão considerações sobre as atividades precípuas do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Por fim, proceder-se-á à breve análise crítica da relação entre o Conselho de Segurança das Nações Unidas e Tribunal Penal Internacional.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Na história recente, há exemplos de tribunais surgidos na esteira de conflitos mundiais sistêmicos (as duas Guerras Mundiais). O Tratado de Versalhes, que impôs paz cartaginesa[3] à Alemanha ao fim da Primeira Guerra Mundial, incluiu disposições segundo as quais o governo alemão reconhecia o direito de

---

[1] A obra em comento é *O Processo*. Lançado postumamente em 1925 (Franz Kafka falecera em 1924), o romance trata do processo criminal nada transparente a que foi submetido Josef K., o qual buscava saber ao menos a acusação que lhe foi imputada.

[2] Termo em referência ao Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

[3] Paz punitiva contra a Alemanha. O descontentamento com a severidade dos termos do Tratado de Versalhes foi manipulado no nefasto discurso de Adolf Hitler em prol da ascensão do Nazismo na Alemanha da década de 1930. A dívida imposta ao país em 1919 foi integralmente quitada no ano de 2010.

aliados processarem e julgarem indivíduos por crimes de guerra perante tribunais militares e fixou a responsabilidade individual do Kaiser Guilherme II pelo conflito. Previa-se que o monarca germânico seria processado e julgado por uma corte especial[4]. Tais disposições constam dos artigos 227 e 228 do tratado. Não houve julgamento do imperador do II Reich, uma vez que ele escapou rumo ao Reino dos Países Baixos, que se recusou a proceder à extradição[5].

Com o término da Segunda Guerra Mundial, estabeleceram-se tribunais para julgar crimes cometidos durante o conflito que durou entre 1939 e 1945. A Carta do Tribunal Internacional Penal Militar de Nuremberg foi assinada na mesma ocasião do Acordo de Londres, em 8 de agosto de 1945. O órgão jurisdicional ficaria responsável por processar e julgar indivíduos por crimes contra a paz[6], crimes de guerra[7] e crimes contra a humanidade[8]. Posteriormente, em abril de 1946, foi instituído o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, ou Tribunal de Tóquio[9][10]. O intuito era julgar autoridades japonesas do primeiro escalão de poder.

Em sentença do Tribunal de Nuremberg, incluiu-se a ideia que se consolidara de que o direito internacional impõe obrigações a indivíduos tal como a Estados, pois os crimes contra o Direito das Gentes são cometidos por indivíduos e não por entidades abstratas e a aplicação das regras do Direito Internacional dependia, portanto, da punição dos autores dos delitos[11]. A mesma tese orientou a criação e o funcionamento do Tribunal de Tóquio.

---

4 SHAW, Malcolm N.. **International Law.** 6ª Edição. Cambridge, Nova Iorque, Melbourne, Madri, Cidade do Cabo, Singapura, São Paulo: Cambridge University Press, 2008. p. 399.

5 CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer. **Curso de Direito Internacional Volume I – Teoria Geral do Direito Internacional Público.** 1ª Edição. Belo Horizonte: CEDIN, 2019. p. 149.

6 Uma das principais razões para incluir crimes contra a paz no rol de delitos objetos de julgamento no Tribunal de Nuremberg era o Tratado Briand-Kellogg, de 1928 (Cardoso, 2012, p. 21). Referido tratado dispunha sobre a proscrição da guerra como meio de solução de controvérsias e rendeu prêmio Nobel da Paz para Frank B. Kellogg, Secretário de Estado estadunidense, em 1929. Aristide Briand já havia sido ganhador do prêmio em 1926 em virtude dos Tratados de Locarno.

7 Para a tipificação de crimes de guerra, foram usados como fundamento alguns documentos então em vigor sobre regras aplicáveis a conflitos armados, como a Convenção de Haia (1907) e a Convenção de Genebra relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra, de 1929 (CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil.** Brasília: FUNAG, 2012, p.21).

8 Os crimes contra a humanidade de que tratou o Tribunal de Nuremberg eram estritamente aqueles praticados no contexto do conflito armado iniciado em 1939, o que não incluiu condutas definidas como crimes contra a humanidade praticadas pelo III Reich antes da eclosão da guerra (CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil.** Brasília: FUNAG, 2012, p.21).

9 O documento que instaurou o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, ou Tribunal de Tóquio não tem natureza jurídica de tratado internacional

10 CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer. **Curso de Direito Internacional Volume I – Teoria Geral do Direito Internacional Público.** 1ª Edição. Belo Horizonte: CEDIN, 2019. pp. 149-150.

11 SHAW, Malcolm N.. **International Law.** 6ª Edição. Cambridge, Nova Iorque, Melbourne, Madri, Cidade do Cabo, Singapura, São Paulo: Cambridge University Press, 2008. p. 399-400.

Ressalte-se que as considerações inerentes aos tribunais sediados em Nuremberg e Tóquio não deixam dúvidas quanto à personalidade jurídica de Direito Internacional do indivíduo. Ainda que não goze de personalidade jurídica plena (reservada aos Estados) por não desempenhar todas as capacidades internacionais listadas por Dupuys e reproduzidas por Soares (produzir atos jurídicos internacionais, ser responsabilizado por ilícitos internacionais, acessar procedimentos contenciosos internacionais, integrar e participar de organizações internacionais e estabelecer relações diplomáticas e consulares com outros Estados), o indivíduo tem personalidade jurídica limitada, podendo ser responsabilizado por ilícitos internacionais e acessar procedimentos contenciosos internacionais, ainda que de forma restrita[12].

Quanto aos tribunais encarregados de julgar crimes do contexto da II Guerra Mundial, há críticas a características concebidas como falhas de origem. Indicam-se como aspectos negativos dos tribunais o fato de terem sido integralmente criados e compostos por nacionais dos Estados vencedores do conflito, bem como a desconsideração dos princípios da reserva legal ("*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*") e do juiz natural (pois teriam sido tribunais *ex post facto*). Embora tratados internacionais já se referissem a condutas definidas como crimes pelo documento fundador do Tribunal de Nuremberg, recaiu questionamento sobre a aplicação retroativa de normas de natureza penal. Celso D. Albuquerque de Mello referiu-se ao fato de o Tribunal de Nuremberg ser, segundo seu entendimento, uma corte de exceção:

> No tocante à crítica de que Nuremberg foi um tribunal de exceção não há como negar. Os juízes foram escolhidos pelos vencedores sem qualquer critério prévio. O tribunal foi extinto após ter proferido o julgamento. As sentenças eram 'negociadas' entre os juízes. Os próprios alemães em 1945 e 1946 diziam aos Aliados que eles deveriam ser eliminados, ou ainda, por que processá-los se eles já estão condenados. O juiz-Presidente da Corte Suprema, Harlam F. Stone, que defendera, anteriormente, o julgamento dos criminosos alemães, afirmava que o Tribunal de Nuremberg era um 'linchamento barulhento colocado em cena (dirigido) por Jackson'[13].

Não obstante as respeitáveis críticas, não deve ser ignorado o fato de que os processos e julgamentos internacionais conduzidos no pós-II Guerra Mundial sinalizam o compromisso do Direito Internacional com a punição dos perpetradores de ofensas de gravidade extrema contra direitos mais basilares da pessoa humana. Em verdade, a ideia de colocar em funcionamento uma

---

[12] SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público, v. 1.** 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2002. p. 147-150. p. 157.

[13] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque**. Direitos Humanos e Conflitos Armados.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 441.

corte internacional permanente incumbida de processar e julgar indivíduos ainda estava longe de ser concretizada.

As guerras de independência no contexto do desmembramento da ex-Iugoslávia[14] impulsionaram o debate acerca de órgão jurisdicional permanente com competência criminal. No entanto, uma consequência direta dos conflitos armados e dos delitos da ex-Iugoslávia ainda não foi a corte permanente. Após uma série de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas expressando preocupação profunda em virtude de violações ao Direito Internacional Humanitário, cobertura midiática significativa de capítulos sangrentos dos conflitos armados e o malogro da comunidade internacional no intento de negociar ao menos um cessar-fogo entre os beligerantes, o mesmo CSNU adotou a Resolução 808, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. A atribuição da corte era julgar violações graves do Direito Internacional Humanitário e de regras costumeiras de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade ocorridos no território da Ex-Iugoslávia a partir de 1991. São três os órgãos principais do tribunal: Câmaras, Escritório do Procurador e um órgão de atribuições administrativas[15]. O estatuto do tribunal foi adotado pela Resolução 827 do CSNU.

Em 1994, o genocídio da população *tutsi* em Ruanda vitimou entre 800 mil e 1 milhão de pessoas em período de aproximadamente cem dias. A matança foi perpetrada por membros da etnia *hutu* e foi seguida de uma guerra civil que gerou refugiados cuja quantidade atingiu os sete dígitos. Em 8 de novembro de 1994, o CSNU adotou a Resolução 955, a qual estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. A cidade de Arusha (Tanzânia) foi escolhida para sediar o tribunal e sua competência *ratione materiae* recaía sobre crimes de genocídio e violações graves do Direito Internacional Humanitário. A competência *ratione temporis* compreendeu o ano de 1994. Tinha o TPIR jurisdição sobre o território de Ruanda e sobre crimes cometidos por nacionais ruandenses no território de países vizinhos. Curiosamente, Ruanda integrava o CSNU quando foi votada a Resolução 955 e foi responsável pelo único voto contrário.

Os órgãos do TPII e do TPIR eram semelhantes e as duas cortes chegaram a ter o mesmo Procurador até o ano de 2003, quando o CSNU designou um Procurador para o TPIR[16]. Os tribunais também dividiam a mesma Câmara de Apelação[17].

---

[14] Seguramente, o caso que mais despertou preocupação da comunidade internacional no contexto do desmembramento da Iugoslávia foi o de Bósnia e Herzegovina, país tornou-se independente em 1992. Seguiu-se, então, um sangrento conflito armado que contou com a participação de combatentes de origens sérvia, croata e *bosniak*. Atualmente, o país conta com um intrincado sistema político construído para garantir a representatividade dessas três etnias outrora envolvidas na confrontação independentista.

[15] SHAW, Malcolm N.. **International Law.** 6ª Edição. Cambridge, Nova Iorque, Melbourne, Madri, Cidade do Cabo, Singapura, São Paulo: Cambridge University Press, 2008. p. 402-404.

[16] Resolução 1503 do Conselho de Segurança das Nações Unidas

[17] Resolução 1329 do Conselho de Segurança das Nações Unidas

Os dois órgãos jurisdicionais *ad hoc* foram instituídos pelo CSNU sob o marco normativo do Capítulo VII da Carta de São Francisco. Sabe-se que o órgão das Nações Unidas em comento tem como atribuição primordial a preservação da paz e da segurança internacionais. Diante de dois notórios casos de profunda deterioração humanitária, agiu o CSNU instaurando cortes com primazia sobre órgãos jurisdicionais internos da ex-Iugoslávia e de Ruanda, pois a excepcionalidade ocasionada pelas circunstâncias deveras desfavoráveis tornava difícil – talvez impossível – a realização de julgamentos dentro dos países e ainda mais difícil a aplicação de penas. Compreende-se, portanto, o fato de o TPII ter sede em Haia (Reino dos Países Baixos) e o TPIR estar situado em Arusha (Tanzânia).

Somente o TPIR teve o termo final de sua competência temporal fixado *a priori* (31 de dezembro de 1994). Ao tempo da criação do TPII, a comunidade internacional compreendia que a estabilização dos Bálcãs ainda se encontrava temporalmente distante. Tanto que eventos como o Massacre de Srbrenica e a Guerra do Kosovo são posteriores à fundação da corte[18].

3. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Uma referência temporalmente longínqua a um tribunal penal internacional está na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Adotada em 9 de dezembro de 1948 por meio da Resolução 260/III da Assembleia Geral das Nações Unidas, seu artigo VI dispõe que os sujeitos ativos do crime de genocídio deveriam ser julgados pelo tribunal competente do Estado onde o delito foi cometido ou em tribunal penal internacional (ainda não existente em 1948) cuja jurisdição fosse aceita pelo Estado onde o genocídio foi cometido[19].

Os estudos mais significativos sobre a instauração de uma corte internacional de competência criminal foram conduzidos na década de 1990. Ao debruçar-se sobre o tema, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas elaborou um relatório que forneceu fundamento para um projeto de estatuto de uma corte criminal internacional. O projeto foi concluído no ano de 1994.

Por obra do Comitê Preparatório criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1995, articulou-se a Conferência de Roma para o ano de 1998. A consequência do encontro foi a adoção do tratado responsável pela

---

18 O Massacre de Srebrenica ocorreu em julho de 1995. Milícias sérvias assassinaram cerca de 8.000 bosniaks na cidade bósnia de Srebrenica. A Guerra do Kosovo, por sua vez, ocorreu entre 1998 e 1999. As hostilidades iniciaram-se quando o Exército de Libertação do Kosovo, grupo de paramilitares de etnia albanesa, buscou assumir o controle da então província iugoslava e enfrentou reação desproporcional do governo de Slobodan Milosevic.

19 A/RES/3/260 – Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: http://un-documents.net/a3r260.htm.

fundação do Tribunal Penal Internacional (TPI). Trata-se do Estatuto de Roma, adotado mais precisamente em 17 de julho de 1998 com voto favorável do Brasil. Segundo o texto do próprio Estatuto, o início das atividades do TPI estava condicionado a sessenta ratificações, o que ocorreu no ano de 2002 e possibilitou o estabelecimento da corte em 1 de julho de 2002. Enfim surgia uma corte penal independente, permanente, com pretensão de alcance universal e com status de organização internacional.

Sob vários aspectos deve ser analisada a competência jurisdicional da corte. A competência *ratione materiae* inclui crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão. Os primeiros são atos praticados "com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal" (Estatuto de Roma, Artigo 6º). Os crimes de guerra são aqueles caracterizados por violações de regras de tratados ou consuetudinárias aplicáveis a conflitos armados internacionais ou internos (Estatuto de Roma, Artigo 8º). Quanto aos crimes contra a humanidade, são condutas delitivas de alta gravidade, enumeradas no próprio tratado, praticadas no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque (Estatuto de Roma, Artigo 7º).

Previsto para entrar em vigor posteriormente, o crime de agressão estava pendente de definição e de normas regulamentadoras da competência do TPI para julgá-lo. A emenda ao Estatuto de Roma foi adotada em junho de 2010, na 13ª Reunião Plenária da Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, realizada em Kampala. Na ocasião, determinou-se que a emenda referente ao crime de agressão entraria em vigor somente 1 (um) ano após a trigésima ratificação e, na melhor das hipóteses, no ano de 2017. Em junho de 2016, o trigésimo país a ratificar a emenda adotada na capital ugandense foi a Palestina. As modificações acabaram por entrar em vigor em julho de 2017 somente para Estados que as ratificaram. Ainda não houve ratificação por parte do Brasil[20].

A conduta criminosa em si consiste em planejamento, preparação, início ou execução de um ato de agressão. O ato deve ocorrer no contexto de ataques armados de um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro. O Artigo 8 *bis* do Estatuto de Roma (adicionado pela Emenda de Kampala) também preceitua que um ato de agressão, para ser caracterizado como tal, deve constituir uma violação manifesta à Carta das Nações Unidas, o que é avaliado pela sua característica, gravidade e escala.

A competência *ratione loci* do TPI inclui, em princípio, todos os Estados partes no Estatuto de Roma. Excepcionalmente, crimes ocorridos em Estados

---

[20] Até junho de 2020, o sítio eletrônico do TPI contava com dados atualizados até 26 de setembro de 2019 acerca das ratificações das emendas de Kampala. Até a data supramencionada, havia ratificação de 38 Estados.

não partes no tratado podem suscitar julgamento pela corte se houver *referral* por parte do CSNU, o qual será apreciado detalhadamente mais adiante, ou declaração nos termos do Artigo 12, parágrafo 3º, do Estatuto de Roma.

A competência *ratione personae* é aplicável segundo a nacionalidade do réu. Se ele for nacional de um Estado parte no tratado que deu origem ao TPI, o tribunal é competente para o processo e para o julgamento.

No que concerne à competência *ratione temporis*, os crimes de genocídio, de guerra e contra a humanidade somente podem levar indivíduos a julgamento no TPI se cometidos a partir de 1 de julho de 2002, em respeito ao princípio da reserva legal. A data foi a de início do funcionamento do tribunal e a de entrada em vigor do Estatuto de Roma. Para Estados que aderiram ao Estatuto após 1 de julho de 2002 ou que não depositaram ratificação em tempo hábil para que o tratado valesse para eles a partir daquela data, é aplicável a data estabelecida no artigo 126, parágrafo 2º, como termo inicial da competência *ratione temporis*[21]. Como o Brasil depositou seu instrumento de ratificação em 14/06/2002, o Estatuto de Roma começou a vigorar para o país em 01/09/2002.

Quanto ao crime de agressão, as emendas de Kampala começaram a vigorar no dia 17 de julho de 2017. Somente a partir dessa data puderam ser julgados os perpetradores de crimes de agressão. Ainda assim, cabe julgamento unicamente para nacionais de Estados partes nas emendas de Kampala ou para delitos ocorridos no território desses Estados.

Existe a possibilidade de o Estado aceitar julgamento de nacionais seus ou de autores dos crimes da competência *ratione materiae* do tribunal cometidos em seu território antes da adesão ao tratado. Para tanto, deve haver declaração do Estado não parte (ou que aderiu tardiamente ao Estatuto) no sentido de aceitar a jurisdição do TPI para o(s) crime(s) porventura cometido(s). A declaração deve ser depositada junto ao Secretário da corte (Estatuto de Roma, artigo 12, parágrafo 3º)[22].

Aspecto relevante acerca do TPI é uma comparação com os tribunais *ad hoc* da década de 1990. Como o TPII e o TPIR foram instituídos sob inspiração do capítulo VII da Carta de São Francisco, suas incumbências, a necessidade de punição a genocidas e a criminosos de guerra e a intensa deterioração do quadro institucional na Ex-Iugoslávia e em Ruanda eram mais compatíveis com a primazia sobre tribunais regulados por Direito Interno. Já o motivo de criação do TPI é o desejo da existência de uma corte penal permanente a ser acionada em

---

[21] A data é o "primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão".

[22] Uma declaração nesses termos conferiu poderes ao TPI para investigar preliminarmente fatos ocorridos na Ucrânia a partir de 21 de novembro de 2013.

situações nas quais a impossibilidade e a falta de vontade política de julgamento por tribunais internos são analisadas caso a caso. A análise cabe a uma instituição erigida pela vontade de vários Estados e observadora de princípios como o da reserva legal ("*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*"), o do juiz natural e, igualmente relevante, o da complementaridade. Estabelece-se, por conseguinte, que a admissibilidade de casos levados à apreciação do TPI fica adstrita à verificação da falta de interesse ou da falta de capacidade de conduzir adequadamente inquérito ou processo criminal. É o que se depreende do artigo 17, parágrafo 1º, a, do Estatuto de Roma. A jurisdição do TPI é acionada apenas quando as autoridades estatais responsáveis pela aplicação do direito interno demonstram deficiência por falta de vontade ou incapacidade ("*unwilling or unable*").

Quanto à composição do tribunal, o artigo 34 do Estatuto estabelece que seus órgãos são a Presidência, Seção de Recursos, Seção de Julgamentos em Primeira Instância, Seção de Instrução, Gabinete do Procurador e Secretaria. Os dezoito juízes do TPI integram a Presidência e as Seções. São eleitos em escrutínio secreto realizado na Assembleia dos Estados Partes. Devem reunir características como competência em Direito Penal, Direito Processual e Direito Internacional, fluência em ao menos uma das línguas de trabalho da corte[23] reunir requisitos para o desempenho das mais altas funções judiciais de seus países de origem. Quando eleitos, agem a título pessoal, não como representantes de seus países[24]. O mandato dura nove anos, sendo vedada a recondução.

Por mais que não figure no rol do Artigo 34 do Estatuto de Roma, cabe referência à Assembleia dos Estados Partes, estabelecida nos termos do Artigo 112. Reúne-se ao menos uma vez por ano e suas atribuições mormente dizem respeito a diretrizes e deliberações sobre temas administrativos e orçamentários do Tribunal.

4. O CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS

O Conselho de Segurança das Nações Unidas guarda semelhanças com o Conselho Executivo da Sociedade (ou Liga) das Nações. O Conselho Executivo era órgão restrito, com membros permanentes e não permanentes, e era responsável por atuar em controvérsias internacionais no sentido de evitar o uso da força na sua solução. Na prática, o Conselho era muito mais um órgão garantidor de prestígio internacional a quem o integrava do que um agrupamento eficiente na sua função primordial, pois estava inserido em uma organização atingida por diversas fragilidades de origem. A Liga das Nações chegou ao estágio de inoperância total em 1939, com o início da Segunda Guerra

---

[23] Inglês ou francês

[24] Até o momento, o Tribunal Penal Internacional já contou com uma juíza brasileira (Sylvia Steiner).

Mundial. O fim do conflito armado devastador foi marco de inauguração de ordem mundial projetada para superar o período da *Pax Britannica*. Nessa perspectiva, fundaram-se as instituições de Bretton Woods (Banco Mundial e FMI) e a Organização das Nações Unidas.

A ONU foi fundada por força da Carta de São Francisco, também conhecida como Carta das Nações Unidas ou Carta da ONU. O referido acordo foi assinado em 26 de junho de 1945 e criou uma organização internacional com os objetivos precípuos de promover a paz e a segurança internacionais, desenvolver relações amistosas entre as nações e conseguir cooperação para solucionar querelas internacionais[25]. Os órgãos principais das Nações Unidas são seis: Assembleia Geral das Nações Unidas, Conselho de Segurança das Nações Unidas, Secretariado, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela e Corte Internacional de Justiça.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas é composto por quinze membros. Cinco deles são permanentes (Estados Unidos, Rússia, Reino Unido, China e França) e outros dez são rotativos e eleitos para mandatos de dois anos[26]. Todos os membros têm direito a voto. No entanto, apenas os membros permanentes têm poder de veto em questões não procedimentais. Nestas, as decisões são tomadas por ao menos nove votos favoráveis, desde que não haja voto contrário dos cinco membros permanentes. Trata-se de órgão onde não vigora o princípio da igualdade soberana.

A responsabilidade de preservar a paz e a segurança internacionais passa majoritariamente pelo CSNU, cujas decisões têm caráter vinculante e podem versar até sobre autorização do uso da força militar devidamente autorizado nos termos do artigo 42 da Carta das Nações Unidas.

Diferentemente da Liga das Nações, a ONU não carece de falta de meios previstos em tratado para fazer valer suas decisões nem passou por progressivo esvaziamento e crises internas do período entreguerras até tornar-se completamente ineficaz. Não se pode afirmar que a ONU é uma organização *toothless*, algo que pode ser dito acerca da Liga das Nações.

Há debates em curso acerca de reformas na ONU. Há propostas de reformulação de seus órgãos por não se adequarem às condições do mundo atual e à forma como as relações internacionais são conduzidas nos tempos hodiernos. Algumas dessas propostas de mudança referem-se ao CSNU, cuja configuração é criticável há décadas. Questionamentos concernentes ao Conselho também são motivados por sua influência em organizações internacionais diversas da que integra como um dos órgãos mais preponderantes.

---

25 Artigo 1º da Carta das Nações Unidas.

26 O Brasil é o segundo país que mais vezes serviu como membro rotativo do CSNU (10 vezes). O primeiro é o Japão (11 vezes).

5. O CSNU NO TPI

O Tribunal Penal Internacional pode exercer sua jurisdição quanto aos crimes da sua competência *ratione materiae* se a denúncia for feita por Estado parte no Estatuto, se o Procurador der início ao inquérito ou se o Conselho de Segurança das Nações Unidas levar ao conhecimento do Procurador em forma de denúncia uma situação na qual haja indícios de cometimento de crime de genocídio, crime de guerra, crime contra a humanidade ou crime de agressão. Essa atuação do CSNU recebe o nome de *referral*. Vejamos o disposto no artigo 13 do Estatuto de Roma:

> Artigo 13
> Exercício da Jurisdição
> O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5o, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:
> a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
> b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou
> c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Por mais que o Estatuto de Roma faça referência ao Capítulo VII da Carta de São Francisco, cabe reflexão crítica acerca da possibilidade do CSNU ter participação em casos julgados pelo TPI. Como o Direito Internacional deve estar adequado às relações internacionais e ajustado ao período histórico em que se aplicam suas normas, tal qual os demais ramos das ciências jurídicas devem estar adequados à realidade a que se aplicam, sempre são necessárias reflexões sobre as normas vigentes e as condições que propiciaram sua entrada em vigor – ou que as tornam indesejáveis no ordenamento jurídico. Pela necessidade de ponderações acerca das normas que regem a sociedade internacional, o pesquisador e o operador do Direito não devem esquivar-se da tarefa de pensar o as ciências jurídicas.

A previsão do instituto do *referral* por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas constitui a possibilidade de interferência desmedida e descabida de órgão de uma organização internacional em outra da qual esse órgão não faz parte. Como sabido, o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) integra a estrutura da Organização das Nações Unidas (ONU). Já o Tribunal Penal Internacional (TPI) tem *de per si* natureza jurídica de organização internacional

(por mais que seja erroneamente denominado "tribunal da ONU" em determinadas ocasiões). É sediado na cidade de Haia, mesma cidade onde se encontra o Palácio da Paz, que abriga a Corte Internacional de Justiça (esta, sim, órgão da Organização das Nações Unidas).

Se um órgão de uma organização internacional carece de reforma há décadas e, por conseguinte, não merece existir em sua atual configuração, menos ainda deve exercer influência em organização internacional da qual não faz parte. O Tribunal Penal Internacional não guarda vínculo institucional com as Nações Unidas. Como mencionado anteriormente, embora esteja localizado na cidade holandesa de Haia (a exemplo da Corte Internacional de Justiça), tem natureza jurídica de organização internacional, com estrutura, estatuto e órgãos próprios.

A configuração que o CSNU preserva desde o ano de 1945 é como uma fotografia das relações de poder existentes há 75 anos, as quais não são muito condizentes com as relações internacionais da segunda década do século XXI. Entre 1945 e a atualidade, o mundo experimentou eventos como o início e o fim da Guerra Fria, o processo de descolonização afro-asiática e, em referência a membros permanentes do CSNU, a troca da representação da China quando o governo paralelo sediado em Taiwan deu lugar ao governo de Pequim e a Rússia firmando sua posição como sucessora da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. Ademais, quando se admite que a ordem mundial da atualidade é multipolar e que potências regionais desempenham papel mais significativo do que outrora, há países de considerável poder econômico e militar que nem sequer existiam quando da criação da ONU, como a Índia.

Apesar de todas as modificações na comunidade internacional, o CSNU permaneceu com sua estrutura majoritariamente intacta e remetendo aos vencedores da Segunda Guerra Mundial, de modo que países centrais como Japão e Alemanha, perdedores do conflito armado, somente puderam integrar o órgão até o momento na condição de membros não permanentes[27].

Objetivamente, o *referral* do CSNU e a paralisação de processos são decisões de um órgão de organização internacional. Entretanto, deve-se atentar ao fato de que organizações internacionais somente agem de acordo com a vontade dos membros que a integram (os Estados). No CSNU, a maioria dos membros permanentes não é parte no Estatuto de Roma (por vezes, eles até impõem empecilhos ao andamento dos trabalhos do TPI). Logo, razão plausível não há para que uma organização internacional tenha seus trabalhos iniciados ou paralisados em virtude da vontade de países que não a integram.

---

[27] Japão, Alemanha e Índia integram junto ao Brasil a coalizão denominada G4, que demanda reforma no Conselho de Segurança das Nações Unidas

Sobre a ONU, "o próprio nome deixa isso claro: Organização das Nações Unidas. Não tem vontade própria, não realiza ou executa planos particulares e não tem o poder de passar por cima da soberania de outros Estados sem a concordância da comunidade internacional. A ONU é uma organização internacional, que une as nações, com o perdão da redundância. São os países que determinam o quê, como e quando algo será feito ou não. A ONU é mera expressão da vontade coletiva dos Estados nacionais."[28]

Aplicam-se as mesmas considerações ao Conselho de Segurança especificamente. A participação do CSNU no TPI não deveria ser permitida pelo Estatuto, uma vez que se trata de intervenção de órgão de uma organização internacional em outra. Logo, a atuação via *referral* também é indesejável por representar a vontade de Estados que não manifestaram desejo de submeter-se à jurisdição do tribunal.

Entre os membros permanentes do CSNU, Estados Unidos, Rússia e China não são partes no Estatuto de Roma. Os Estados Unidos são o país mais refratário ao estabelecimento de jurisdição criminal permanente de pretensão universal, como expôs Cardoso:

> Em 1992, os Estados Unidos tomaram a iniciativa de propor a criação do Tribunal ad hoc para a antiga Iugoslávia, colocando em marcha o processo que conduziu ao estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. Conquanto tenham assumido liderança na criação de instâncias penais internacionais de alcance geográfico limitado, os EUA foram reticentes com relação à ideia de criar um mecanismo judicial que fosse ao mesmo tempo independente e universal. Desde o início, deram mostras de que somente se interessariam em participar da iniciativa se pudessem exercer inteiro grau de "controle" sobre os casos que viessem a ser julgados pelo Tribunal e, ademais, garantir que seus nacionais não viessem a responder perante o órgão.[29]

Ainda no ano de 2002, os Estados Unidos articularam no CSNU a elaboração e a entrada em vigor da Resolução 1422, de 12 de julho de 2002. O documento garantiu imunidade a funcionários nacionais de Estados não partes no Estatuto de Roma em operações estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas por período de doze meses, a contar de 1 de julho de 2002. A renovação desse período ocorreu por força da Resolução 1487, de 12 de junho

[28] FIGUEIREDO, Filipe. 'A' ONU não existe. E é importante você entender o papel dela no mundo. **Gazeta do Povo,** 2018. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/filipe-figueiredo/o-papel-da-onu-no-mundo/#:~:text=%E2%80%9CA%E2%80%9D%20ONU%20n%C3%A3o%20existe,claro%3A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.. Acesso em: 30 jun. 2020.

[29] CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil.** Brasília: FUNAG, 2012. p. 78.

de 2003. Não houve renovação em 2004, pois os Estados Unidos encontraram oposição tanto do então Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, quanto de membros do Conselho de Segurança, a ponto de não ser possível alcançar nove votos favoráveis. Como se não bastasse a imunidade aprovada via CSNU e renovada até junho de 2004, os Estados Unidos investiram esforços em acordos bilaterais de imunidade com o máximo possível de países. A ameaça realizada era a suspensão de auxílio econômico.

Até meados da década de 2000, os Estados Unidos assinaram 100 acordos bilaterais de imunidade e 43 deles foram celebrados com Estados partes do Estatuto de Roma. O fundamento de validade seria o Artigo 98, parágrafo 2º, do Estatuto[30]. Os acordos de imunidade são aqueles a que faz referência o American Service-Members Protection Act (ASPA)[31]

Na gestão de Barack Obama, a ajuda econômica (não militar) deixou de ser suspensa a quem não se submeteu aos compromissos de imunidade, mas os acordos em vigor não foram denunciados.

Em junho de 2020, Donald Trump aprovou sanções e restrições de viagens a funcionários do TPI encarregados de investigação de nacionais estadunidenses por supostos crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos no Afeganistão.

O caso da Rússia, outro membro permanente do CSNU, é peculiar. Em novembro de 2016, optou por retirar sua assinatura do Estatuto de Roma. Apesar da alegação do governo russo de que o tribunal não cumpre a contento as atribuições a ele conferidas, o mais provável motivo para não aderir ao Estatuto de Roma é a investigação preliminar em curso no TPI sobre os conflitos armados relacionados à anexação da Crimeia pelos russos. Ainda que a Ucrânia não seja parte no Estatuto de Roma, seu governo depositou duas declarações nos termos do artigo 12, parágrafo 3º, do Estatuto de Roma que permitem ao TPI investigar supostos crimes cometidos em seu território a partir de 21 de novembro de 2013[32].

A China nem chegou a assinar o Estatuto. Tal postura do país não surpreende, uma vez que questões humanitárias internas de elevada gravidade teriam potencial para levar de levar nacionais chineses ao banco dos réus

---

30 ANDRADE, Isabela Piacentini; KALLAS, Fernanda Araújo. A imunidade dos nacionais americanos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, vol. 1, n. 1, pp. 33-49, jan./jun.2005. p. 42.

31 Instrumento normativo que autoriza o uso da força para libertar agentes públicos nacionais estadunidenses detidos ou presos por força de decisão do Tribunal Penal Internacional e, em princípio, veda ajuda militar dos Estados Unidos a Estados partes no Estatuto de Roma. Entrou em vigor em agosto de 2002 e foi apelidado de "Hague Invasion Act".

32 PRELIMINARY Examination. Ukraine. **Cour Pénale Internationale | International Criminal Court**. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/ukraine. Acesso em: 30 jun. 2020.

por algum dos crimes inseridos na alçada de competência do TPI. Os casos do Tibete e do Xinjiang seriam eventuais fontes de inquéritos e processos no tribunal internacional.

Se o objetivo do *referral* é introduzir componente político a uma organização que age primordialmente por desígnios jurídicos, aquele componente não pode ser introduzido pela vontade de Estados que formam um órgão não condizente com a ordem internacional contemporânea. A atuação do CSNU pode contribuir promover congelamento de poder atrelado à ordem internacional vigente em 1945 (há 75 anos).

Em verdade, a instituição do Tribunal Penal Internacional em caráter permanente teve como objetivo reduzir interferência política nos julgamentos de tribunais *ad hoc* até então instituídos e dissolvidos pouco depois do julgamento e sem o encargo de acompanhar a execução de seus julgados. Não raro, o cumprimento das sentenças ficava sujeito aos rumos da realpolitik. Cherif Bassiouni entende que um sistema permanente de justiça criminal internacional deve estar livre dos caprichos da realpolitik[33].

Por mais que Cherif Bassiouni tenha tido contribuição decisiva na instauração de uma corte permanente em matéria criminal e seja considerado o "pai do direito penal internacional", o tribunal ainda se encontra sujeito aos rumos e às mudanças de rumos próprias da realpolitik. Não se pode negar, contudo, que a influência política nos julgamentos seria maior se, em lugar do TPI, a criação tribunais *ad hoc* ainda fosse prática reiterada na comunidade internacional.

A hipótese mais provável de interferência política nos trabalhos do TPI é justamente o *referral* do CSNU. Deve-se esclarecer que a denúncia do Conselho de Segurança ao Procurador da corte não o obriga a iniciar investigações em inquérito. Todavia, Antonio Cassese lembra justamente que, apesar da não obrigatoriedade de dar início a investigações por parte do Procurador, sua decisão está sujeita a revisão judicial pela Seção de Instrução. Mais adiante, afirma Cassese ser improvável que o Procurador se recuse a abrir investigação após um *referral* do CSNU, uma vez que, em sua análise, a existência de indícios razoáveis para proceder ao inquérito seria facilmente justificada por uma ação prévia do Conselho sob o manto do Capítulo VII da Carta de São Francisco[34].

Ora, o tempo de existência do TPI é relativamente curto para que a prática forneça exemplos de mau uso do instrumento do *referral* e da invocação do Capítulo VII da Carta da ONU por parte do CSNU. Em dezoito anos de

---

[33] CHERIF BASSIOUNI, M.. **From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanet International Criminal Court.** Harvard Human Rights Journal, vol. 10, pp. 11-62, 1997, p. 13.

[34] CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** 3ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2013. pp. 364-365.

existência da corte, o CSNU somente lançou mão de sua prerrogativa por meio da Resolução 1593, concernente à situação de Darfur, no Sudão. A resolução em si não constituiu circunstância em que os caprichos da realpolitik prevaleceram sobre aspectos propriamente jurídicos do julgamento pelo qual merece passar Omar Bashir. Todavia, não está totalmente afastada a hipótese de as atitudes de membros permanentes do Conselho de Segurança em relação ao TPI ocasionarem a prevalência de razões políticas sobre a necessidade de aplicação da justiça. Atualmente, países como Estados Unidos e Rússia tomam atitudes para isentar nacionais seus de processos perante o tribunal. Do mesmo modo, razões políticas futuras podem levar os mesmos países, ou até a China, a manobrar o CSNU no sentido de levar a julgamento nacionais de países rivais sob eventual ameaça de aplicar sanções iguais ou mais severas que as dos Estados Unidos contra funcionários do TPI em junho de 2020.

Se o objetivo é constituir uma corte de jurisdição complementar para julgar crimes graves com o mínimo possível de prejuízos aos trabalhos por obra de motivações políticas e da *raison d'État* prevalecendo sobre questões jurídicas e morais de justiça, não cabe atuação junto a essa corte de um órgão cuja composição não é admissível hodiernamente.

Certamente, a extinção do *referral* ora possibilitado ao CSNU pelo Estatuto de Roma não impedirá países centrais de defender seus interesses em bases pragmáticas e juridicamente questionáveis. Ainda assim, não é recomendável que algumas potências da ordem mundial multipolar tenham a seu dispor a possibilidade de utilizar um agrupamento cuja formação que ainda possui deveria ser artigo de museu (ou de livros de História).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é necessário expor-se aos riscos de danos que considerações e ações políticas de Estados nacionais podem causar a situações em que o componente jurídico deve prevalecer.

O longo período de tempo em que tribunais *ex post facto* (como o de Nuremberg e o de Tóquio) foram acusados de desafiar princípios como o da reserva legal e o do juiz natural e de ser justiça dos vencedores de conflitos armados não retira o importante papel que eles tiveram para dar início à punição de autores de delitos extremamente graves que poderiam permanecer totalmente impunes. A fundação do Tribunal Penal Internacional significou um marco de indiscutível evolução no Direito Penal Internacional. A inovação da corte permanente para processar e julgar réus por crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão foi deveras positiva ao cumprir função complementar aos tribunais internos impossibilitados ou pouco desejosos de fazer valer a justiça.

Junto ao tribunal permanente, surgiu disposição pouco adequada às relações internacionais hodiernas. Abriu-se caminho para a participação no TPI de um agrupamento de países fundado em bases antiquadas que remetem às relações internacionais como elas ocorriam há 75 anos, pois a composição do grupo é aplicável ao jogo de poder de 1945. Felizmente, em sua curta existência, o TPI ainda não registra caso de uso do *referral* por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas como ferramenta política a prejudicar componentes jurídicos dos casos levados a análise do TPI. No entanto, a possibilidade existe e o *referral* do CSNU merece extinção para que, nos próximos anos, o TPI esteja menos sujeitos aos caprichos da *realpolitik*.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Isabela Piacentini; KALLAS, Fernanda Araújo. A imunidade dos nacionais americanos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, vol. 1, n. 1, pp. 33-49, jan./jun.2005.

CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer. **Curso de Direito Internacional Volume I – Teoria Geral do Direito Internacional Público.** 1ª Edição. Belo Horizonte: CEDIN, 2019.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil.** Brasília: FUNAG, 2012.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** 3ª Edição. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CHERIF BASSIOUNI, M.. From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanet International Criminal Court. **Harvard Human Rights Journal**, vol. 10, pp. 11-62, 1997.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SHAW, Malcolm N.. **International Law.** 6ª Edição. Cambridge, Nova Iorque, Melbourne, Madri, Cidade do Cabo, Singapura, São Paulo: Cambridge University Press, 2008

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público, v. 1.** 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2002.

Capítulo 16

Democracia e Direitos Humanos: A Sentença do Caso Yatama vs. Nicarágua Analisada À Luz do Conceito de Democracia Substancial

Christian Lopes Oliveira Alves

RESUMO: O presente artigo pretende identificar a relação entre a efetivação dos Direitos Econômicos Sociais Culturais e Ambientais e a consolidação democracia substancial. Para isso, será empreendida uma análise da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Yatama Vs. Nicarágua, precedida de uma contextualização sobre as democracias americanas, bem como do aparato normativo do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos voltado à proteção do regime democrático substancial e em matéria de DESCA, por meio da metodologia do processo jurídico-diagnóstico.
PALAVRAS-CHAVE: Democracia substancial; DESCA; Corte IDH; SIDH; Direitos Humanos.

ABSTRACT: *This article aims to identify the relationship between the realization of Economic, Social, Cultural and Environmental Rights and the consolidation of substantive democracy. To this end, an analysis of the sentence handed down by the Inter-American Court of Human Rights in the Yatama Vs. Nicaragua case is going to be undertaken, which is going to be preceded by the presentation of American democracies contexts, as well as the analysis of the Inter-American Human Rights System normative body regarding the substantive democracy's protection and in the ESCER's field, trough the methodology of the legal-diagnostic process.*
KEYWORDS: *Substantive democracy; ESCER; IACHR; IAHRS; Human Rights.*

1. INTRODUÇÃO

A Democracia, por muito tempo, teve seu conceito adstrito a ideia de regime político, no qual a participação popular na escolha dos governantes figura como sua característica primordial. Noutro giro, contudo, de Atenas até a contemporaneidade, não é de se esperar que este conceito se mantenha imutável. Neste viés, deve-se levar em consideração que a ideia de democracia perpassa, também, por variáveis sociais, econômicas e históricas. Por assim dizer, a democracia não pode ser compreendida pura e simplesmente como um procedimento que se expressa em um único ato – o sufrágio, mas sim como um plexo de variantes, sem as quais o referido sistema está fadado ao fracasso.

Sob esta ótica, merece especial atenção a problemática da efetivação dos Direitos Humanos, em especial dos Direitos Econômicos Sociais Culturais e Ambientais (DESCA[1]), isto porque, entre as variáveis acima mencionadas, se incluem, também, as garantias legais capazes de suplantar a igualdade e equidade entre os indivíduos, já que, sem estas, não seria factível o acesso ao sistema procedimental democrático.

Nesse sentido, como alude Cançado Trindade, desde a II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em 1993, tem-se chamado a atenção para a tríade: democracia, direitos humanos e desenvolvimento[2]. Segundo o autor, é necessário reconhecer a intrínseca relação entre os três elementos da supracitada tríade, a qual é essencialmente marcada pela interdependência. Nesse sentido, são essenciais à democracia, dentre outras coisas, a existência de instituições que garantam a observância dos Direitos Humanos e do Estado de Direito, bem como a implementação dos DESCA.

Paralelamente, para O'donnell, "um componente 'politicista', ou baseado unicamente no regime, é necessário, mas insuficiente para uma definição adequada de democracia", pois "há uma ligação estreita entre democracia e certos aspectos da igualdade entre indivíduos"[3]. Em outras palavras, a democracia não se esgota na liberdade para participar de eleições, em verdade, esta carece, também, da existência de uma igualdade material entre os indivíduos que a compõem.

Nesta esteira, tomando em conta o entendimento firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em sua jurisprudência sobre o desenvolvimento progressivo dos Direitos Econômicos Sociais Culturais e Ambientais, é possível afirmar que a efetivação dos referidos direitos se impõe como uma medida essencial para a consolidação da Democracia em seu aspecto substantivo[4]. Isto porque, para o referido Tribunal, o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos determina aos Estados a obrigação de implementar ações que favoreçam o desenvolvimento progressivo dos DESCA como uma forma de superar, paulatinamente, as desigualdades sociais[5].

---

1 A letra "A" foiadicionada à sigla em vista da proteção do meio ambiente preservado como um direito humano. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Sentença de 6 de fevereiro de 2020, §202.

2 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Democracia y Derechos Humanos: El régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 1, n.1, p. 13, 1999.

3 O'DONNELL, Guillermo. **Poliarquias e a (in)efetividade da lei na américa latina**. In: MÉNDEZ, Juan; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). The rule of law and the unprivileged in Latin America. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1998, p. 39.

4 DE MELO, Celso Antônio Bandeira. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Separata da Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília, a. 35, n. 137, 1998, p. 57.

5 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Acevedo Buendía e outros (Demitidos aposentados da controladoria) Vs. Peru. Sentença de 1 de julho de 2009, §101.

Diante disto, este trabalho pretende analisar a sentença do caso Yatama Vs. Nicarágua de modo a identificar, no julgamento da Corte IDH, os elementos que apontam para a intrínseca relação entre a democracia substancial e os DESCA. O caso em apreço diz respeito à violação dos direitos políticos de uma comunidade indígena da região da Costa Atlântica da Nicarágua em decorrência da edição de uma lei eleitoral que impôs exigências desproporcionais ao sistema de candidaturas nicaraguense.

Importa explicitar que a referida análise se dará por meio da comparação entre o precedente acima citado, de 2005, e um entendimento recente da Corte IDH, utilizado por esta no julgamento de casos contenciosos a partir de 2018. A justificativa na escolha da sentença de Yatama Vs. Nicarágua como objeto de análise deste estudo reside no fato de em que pese não tenham sido alegadas violações ao art. 26 da CADH, a partir da base fática deste precedente é possível identificar uma violação deste tipo, como será demonstrado.

Antes disso, contudo, serão analisados e diferenciados os conceitos de democracia procedimental e substancial, bem como será abordado o contexto do continente americano no que diz respeito à constituição dos atuais regimes democráticos. Outrossim, será tratado a respeito da cláusula democrática plasmada no SIDH de modo a se demonstrar como esta em muito se aproxima do conceito substancial do regime.

Desse contexto, emerge o questionamento sobre a utilidade de um modelo fundado essencialmente no sistema, sobretudo em face da latente desigualdade social vivenciada no continente, pelo que, justifica-se a realização deste trabalho, que se destina justamente a demonstrar a existência das normas substanciais democráticas, bem como sua urgente necessidade de efetivação, a partir da análise do julgamento proferido pela Corte IDH no caso Yatama Vs. Nicarágua.

Para tal, utilizaremos a metodologia do processo jurídico-diagnóstico, consultando fontes diretas – os tratados do SIDH e a jurisprudência da Corte IDH – em cotejo às fontes indiretas – textos sociológicos e doutrinários com pertinência temática.

2. A (IN) EFETIVAÇÃO DOS DESCA E O CONSEQUENTE ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA SUBSTANCIAL AMERICANA

Como já estabelecido, a Democracia e os Direitos Humanos se constituem como faces de uma mesma moeda, de modo tal que a efetivação destes se mostra imprescindível para consolidação daquela. Ademais, um critério estritamente 'politicista' ou procedimental não é suficiente como definidor da democracia centrada na relação supracitada, em especial quando se fala nos Direitos Econômicos Sociais Culturais e Ambientais.

Faz-se necessário, para a discussão que será realizada neste tópico, estabelecer e diferenciar os conceitos de democracia procedimental e democracia substancial. O conceito de democracia procedimental está intimamente ligado à ideia da democracia enquanto um mero método de escolha, ou seja, a democracia passa a ser enxergada como uma forma de regulação do sistema eleitoral, por meio do qual será expressa a vontade soberana da maioria da população[6].

Noutro giro, a democracia substancial não se acaba em si mesma, tendo como objetivo primário a realização da dignidade da pessoa humana[7]. Nesse viés, os direitos fundamentais – e/ou humanos – passam a ser encarados como conteúdo da democracia, pelo que, em uma dimensão negativa, a comunidade política deve se abster de eventuais restrições às liberdades, enquanto que, em uma dimensão positiva, deve promover a implementação dos direitos sociais[8].

Isto porque, a democracia substancial requer um aparato de instituições capazes de suprir os recursos sociais básicos e suplantar uma política que inclua todas as camadas sociais, inclusive as mais desfavorecidas[9], para que o acesso ao sistema eleitoral não se torne ilusório para este grupo de pessoas[10].

Diante disto, cabe agora analisar como se dá a referida relação no contexto americano. Para isso, será necessário olhar para a história, sobretudo para o surgimento e desenvolvimento dos (jovens) regimes democráticos do continente. Aqui, o faremos a partir das análises de O'donnel e Schimitter, para os quais, os governos democráticos existentes atualmente tiveram suas características moldadas a partir do período de transição dos regimes ditatoriais para os democráticos, vivenciadas no continente na última metade do século XX.

Segundo O'donnel e Schimitter[11] as referidas transições foram essencialmente marcadas por pactos firmados "entre um conjunto de atores, na busca de definir regras cujo sentido orienta seu comportamento político com base em garantias mútuas relativas aos interesses vitais dos participantes no pacto". Em outras palavras, como afirma Campos[12], o processo de transição consistiu

---

6 BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Democracia Procedimental e Democracia Substantiva: entre um relativismo axiológico relativo e um absolutismo axiológico absoluto. In: XX Encontro Nacional do CONPEDI, 2011, Belo Horizonte. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI.** Tema: Democracia e reordenação do pensamento jurídico: compatibilidade entre a autonomia e a intervenção estatal. 2011, p. 9328.

7 BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Op. Cit., p. 9336.

8 COELHO, Vera Schattan P. (org); NOBRE, Marcos (org). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo.** 1º Edição. São Paulo: Editora 34, 2004.

9 DE MELO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit., p. 57.

10 BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Op. Cit., p. 9334.

11 O'DONNEL, Guillermo e SCHIMITTER, Philippe. **Transições do Regime Autoritário**. São Paulo: Edições Vértice, 1988, p.67.

12 CAMPOS, Rosana Soares. Escolhas **políticas, decisões econômicas, consequências sociais:** Um estudo sobre os impactos da democracia procedimental e do neoliberalismo na América Latina e no Brasil. 13f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 55.

em um acordo firmado entre ditadores e democratas, de modo tal que, em verdade, não fora observada uma ruptura, mas sim uma transição pactuada, preponderantemente marcada pela atuação de seus atores.

Ainda de acordo com Campos[13], esse tipo de transição favoreceu a suplantação de uma democracia procedimental na América Latina em detrimento de uma democracia substancial. Segundo a autora, "as transições pactuadas resultaram numa abertura política pautada somente em eleições, como principal instrumento democrático, incapaz de impedir a transferência do poder de decisão de uma elite política autoritária para uma elite política democrática". Por conta disso, ainda conforme a análise da autora, na América Latina não se produziram democracias consolidadas, já que as transições pactuadas se pautaram essencialmente no caráter político de regime[14].

Sob esta perspectiva, a democracia existente atualmente na maioria dos países do continente americano constitui-se como um regime essencialmente procedimental, consequentemente, o quadro que se tem é o de enfraquecimento da relação de interdependência entre os DESCA e a Democracia. Isto porque, um regime que se restringe essencialmente a um caráter 'politicista', acaba por dar as costas ao real sentido de participação popular, o qual está intimamente ligado à efetivação dos DESCA, como se pretende demonstrar neste artigo.

Nada obstante, existe uma verdadeira "negação dos Direitos Sociais", que após os processos de transição fora adotada como valor moral e prática política dos regimes essencialmente procedimentais, os quais desconsideram os aspectos sociais e econômicos relevantes para sua plena suplantação[15]. Este panorama foi evidenciado pelo estudo do PNUD de 2004 sobre "Democracia na América Latina", o qual apontou o contraditório crescimento das democracias eleitorais em paralelo ao crescimento da pobreza e desigualdade no continente.

Os dados acima citados dão corpo a uma análise feita anteriormente por O'donnel[16], para quem "parece haver algo errado, em termos tanto morais quanto empíricos, na proposição de que a democracia não tem nada a ver com esses obstáculos socialmente determinados". Isto porque, segundo o autor, ainda que na democracia procedimental seja possível aos indivíduos a participação cidadã por meio das eleições, é necessário reconhecer a existência de dificuldades no exercício desta faculdade decorrentes de fatores socioeconômicos, tais como a pobreza.

---

13 CAMPOS, Rosana Sorares. op. cit, p.56.

14 Idem.

15 CAMPOS, Rosana Soares; ANDRETA, Rachel Loureiro; CAMPOS, Christiane Senhorinha Soares; CREMONESE, Dejalma. Performance da democracia na América Latina: O peso da Dimensão Social in: **Revista de Ciências Sociais**, v. 5, nº2, 2015, p. 139.

16 O'DONNELL, Op. Cit., p. 40.

Noutro giro, ainda seguindo a análise apresentada por O'donnel, este panorama é ainda mais nefasto nas periferias, regionais ou sociais. Em tais localidades, conforme aponta ele, a democracia procedimental se faz presente, quando muito, nos prédios ou nos funcionários públicos pagos pelo erário, contudo, o próprio regime político é incipiente, de modo que "qualquer que seja a legislação formalmente aprovada existente, ela é aplicada, se tanto, de forma intermitente e diferenciada" [17]. Em outros termos, em regiões mais remotas, nem sequer a faceta procedimental da democracia se faz presente.

Inobstante, é preciso situar a análise do caso Yatama Vs. Nicarágua no contexto acima tratado. Diferentemente dos países do cone sul, na Nicarágua a transição democrática fora marcada em um primeiro momento por uma ruptura, levada a cabo pela revolução sandinista, que, contudo, em seus primeiros anos não estabeleceu um regime de bases democráticas, sendo a mudança de paradigma paulatina, mas não essencialmente marcada por um acordo, como o cenário apontado neste tópico[18].

Contudo, merece especial atenção o fenômeno analisado na região da Costa Atlântica da Nicarágua, região historicamente marcada pela presença de povos originários, na qual se situam as comunidades indígenas representadas por Yatama. Isto porque, os efeitos da revolução sandinista não consideraram as particularidades étnicas da região, o que resultou, por muitos anos, em um afastamento das pessoas de tal região nos postos de governo do Estado[19].

Do que foi discutido aqui, é possível estabelecer que, em decorrência de uma transição consensual, os novos regimes democráticos da América Latina são marcados pelo caráter procedimental, pelo que ignoraram as transformações socioeconômicas concomitantes aos seus surgimentos na região. Como resultado, a democracia substancial não fora consolidada no continente, já que o que se observa é o aprofundamento das desigualdades sociais.

Ao lado disso, a conjuntura da transição democrática nicaraguense, em que pese se distancie da verificada nos demais países do continente americano, não se deu de forma uniforme em todo país. Assim, o debate sobre a consolidação da democracia na Nicarágua deve observar o contexto da Costa Atlântica, para trazer à tona as especificidades das comunidades indígenas da região na participação política, elemento primordial para análise da sentença de Yatama Vs. Nicarágua.

Sob este vértice, os DESCA foram relegados no paradigma do regime procedimental. De outro lado, alguns atores internacionais surgem com incumbência de promover a efetivação dos direitos humanos, notadamente os órgãos do

[17] O'DONNELL, Guillermo. Op. Cit., p.46.

[18] MARRERO, Secundino Gonzales. La Transicion a la democracia en Nicaragua. **Revista de Estudios Politicos**. Num 74. Nueva Epoca, 1991, pp. 449-469.

[19] VILAS, Carlos M. **Multietnicidad y autonomía**. La Costa Atlántica de Nicaragua. Nueva Sociedad. Nro. 98. 1998, pp. 50-59.

Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Paralelamente, cresce no âmbito de atuação de tais órgãos a preocupação com a garantia da Democracia – em especial no seu caráter substancial – como requisito essencial para a promoção dos Direitos Humanos nas Américas. Assim, o próximo tópico se centrará no estudo do aparato normativo desenvolvido para a consecução dos referidos objetivos.

3. A PROTEÇÃO NORMATIVA DA DEMOCRACIA SUBSTANCIAL: UMA ANÁLISE SOBRE AS DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DO SIDH EM MATÉRIA DE DESCA

Desde 1948, são significativos os esforços de atores internacionais na salvaguarda dos Direitos Humanos. Olhando para a história, isto se justifica, principalmente, na tentativa de evitar a repetição dos horrores vivenciados no período entre guerras. Foi neste contexto que a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) fora assinada em Bogotá no referido ano, figurando como marco fundador de um sistema regional de proteção aos direitos humanos – o Sistema Interamericano.

Ainda em seu preâmbulo, a referida Carta afirma a democracia como a "condição indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região"[20], mais adiante, em seu art. 2, ao estabelecer os propósitos essenciais da organização, o referido documento preconiza a promoção e consolidação da democracia representativa como um dos objetivos da OEA, bem como reconhece a pobreza crítica como um óbice à realização deste objetivo[21]. Reforçando esta concepção, em seu art. 3, alínea 'f', a Carta sagra como um dos princípios da organização a eliminação da pobreza crítica, sendo uma parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa, que se constitui com uma responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos.

Nada obstante, o que se extrai do texto do art. 45 da Carta da OEA pode ser encarado como a verdadeira normatização de uma democracia substancial no contexto do SIDH. Isto porque, como se lê do texto normativo, os Estados-membros da organização, partindo do pressuposto da dignidade da pessoa humana, encontram-se obrigados a efetivar a "incorporação e crescente participação dos setores marginais da população [...] na vida econômica, social, cívica, cultural e política" para que, dentre outras coisas, se alcance a consolidação do regime democrático na região[22].

Nessa luz, é possível afirmar que a Carta da OEA consagrou um modelo democrático específico, tanto como princípio básico da organização, quanto

---

[20] OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos,** preambulo, 1948.

[21] OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**, art. 2º, 1948.

[22] OEA. Op. Cit., art. 45.

como fim precípuo de tal. Se cotejado com os conceitos apresentados anteriormente tratados neste artigo, tem-se que o regime consagrado pelo SIDH é aquele substancial, tendo, portanto, os órgãos deste sistema – em específico a OEA – a orientação de atuar no sentido de impulsionar a transição das democracias procedimentais e politicistas para as democracias materiais e substanciais.

Por mais que encare a dignidade da pessoa humana enquanto um de seus princípios norteadores, a Carta da OEA não contém a garantia de direitos humanos em espécie. A previsão destes direitos é feita inicialmente pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH)[23], também datada de 1948 e posteriormente pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), assinada em 1969. É importante notar que, em que pese traga direitos e deveres em seu bojo, por não ser um tratado em sentido estrito, a DADDH não criou obrigações vinculantes para os seus signatários, sendo este papel exercido pela CADH apenas anos depois[24].

Nesta toada, a DADDH traz em seu bojo importantíssimas disposições sobre Direitos Humanos, que mais tarde serviram de base para os tratados que regulam a matéria no SIDH. Em matéria de DESCA, é possível notar a positivação dos direitos à preservação da saúde e ao bem-estar (artigo XI), à educação (artigo XII), aos benefícios da cultura (artigo XIII), ao trabalho e uma justa retribuição (artigo XIV), ao descanso e ao seu aproveitamento (artigo XV), dentre outros.

A DADDH prevê também os direitos políticos e de participação nas eleições, necessários à democracia procedimental (Artigos XX a XXII). Em termos de democracia substancial, é possível afirmar que a previsão de maior relevo trazida pela DADDH é encontrada em seu Artigo XXVIII. Isto porque, a Declaração acaba por inserir em seu próprio texto a democracia como limite dos direitos por esta positivados, de modo a situar os valores democráticos em um patamar no qual estes não poderiam ser sobrepostos por pretensões outras[25].

Ainda no contexto da década de 1940, no âmbito da OEA fora firmada a Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (ou Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador), que, do mesmo modo que a DADDH, elencou os DESCA, porém não criou obrigações nesta matéria, apenas trazendo orientações aos Estados sobre a atuação para a salvaguarda destes direitos[26].

---

23 REIS, Rossna Rocha. O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 8, n. 2, 2017, p. 1582.

24 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 331.

25 OEA. **Declaração dos Direitos e Deveres do Homem**, Art. XXVIII, 1948.

26 ESPEILL, Héctor Gross. **Los derechos Economicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano.** San José: Libro Libre, 1986, pp. 111-118.

Como aponta da Cançado Trindade, em pese a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) tenha positivado em seu art. 26 o desenvolvimento progressivo dos DESCA, "persistío una laguna en el sistema interamericano de proteccíon, en lo referido a los derechos económicos, sociales y culturales, hasta la adopción em 1988 del llamado Protocolo de San Salvador"[27].

Deste modo, o marco para a criação de obrigações para os Estados-partes no SIDH em matéria de DESCA encontra-se na firmação do Protocolo Adicional à CADH em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como o Protocolo de São Salvador, onde fora assinado em 1988. Essa disposição se encontra firma logo em seu art. 1º, o qual prevê a obrigação de cumprir as disposições do documento aos seus signatários, tal qual faz também a CADH em seu art. 1º.

Cabe aqui ressaltar o conteúdo do preambulo do Protocolo de São Salvador, o qual reafirma e ratifica os objetivos apresentados nos documentos anteriores, trazendo de forma explícita a relação entre a consolidação da Democracia e a efetivação dos DESCA.

> [...] embora os direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais tenham sido reconhecidos em instrumentos internacionais anteriores, tanto de âmbito universal como regional, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno dos direitos da pessoa, o regime democrático representativo de governo, bem como o direito de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a dispor livremente de suas riquezas e recursos naturais;[28]

É importante notar a preocupação dos Estados-parte, à época, em firmar as condições necessárias para a perfeita consecução da democracia representativa. Estas condições são justamente a total garantia e efetivação dos DESCA, mostrando-se o Protocolo de São Salvador como o principal instrumento à nível regional para tal.

É curioso, também, como a redação do referido protocolo invoca o conceito de democracia representativa – que se relaciona diretamente com o conceito procedimental aqui já abordado – como sendo o fim para o qual a efetivação dos DESCA seriam o caminho, quando, em verdade, se tem aí um conceito substancial de democracia, já que – em tese – um conceito procedimental se basta apenas na realização regular de eleições, desconsiderando as variantes econômicas e sociais, onde se incluem os DESCA.

---

[27] TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional**. Brasília, 1997, p. 66.

[28] OEA. **Protocolo de São Salvador,** preambulo, 1948.

A normatização e criação de institutos jurídicos que de fato protejam e promovam a democracia só veio aparecer, no contexto do SIDH, na década de 1990[29]. Neste contexto, em 2001, fora firmada, no âmbito da OEA, a Carta Democrática Interamericana, que trouxe importantes contribuições para o assunto, abordando alguns conceitos de democracia, como também criando mecanismos para protegê-la no caso de ameaças e práticas que orientam a atuação dos Estados nestas situações[30].

Merecem atenção especial neste estudo os capítulos II e III da Carta Democrática. No capítulo segundo, o documento se centra na relação entre os Direitos Humanos e a Democracia, estabelecendo, em seu artigo 7, a última como pressuposto para a realização plena dos primeiros, mais adiante, em seu artigo 9, ao contrário, a garantia dos direitos humanos aparece como caminho necessários à consecução da consolidação da Democracia no continente. Estas previsões confirmam a hipótese acima apresentada por Cançado Trindade, para quem há uma relação de retroalimentação e interdependência entra a democracia e os direitos humanos.

Ainda em seu capítulo II, a Carta elenca os direitos sociais como fundamentais à democracia, como faz no já aludido artigo 9 e no artigo 10, ao tratar dos direitos dos trabalhadores. A hipótese central deste trabalho aparece expressamente no artigo 13 da Carta Democrática, o qual afirma a relação de dependência entre a garantia dos DESCA e a consolidação da democracia.

Assim, pois, é possível notar, com base nos tratados e declarações até aqui analisados, que as disposições normativas do SIDH, desde o seu surgimento, caminharam para a normatização de uma cláusula democrática, expressamente dada pela Carta de 2001. O que se pretende provar com este artigo é que esta democracia é aquela de caráter substancial, pois abarca tanto o sufrágio - como seu procedimento operacional, quanto se atem às determinantes sociais e econômicas - mais precisamente a garantia e efetivação dos DESCA.

Nada obstante, o desenvolvimento progressivo dos DESCA, previsto no art. 26 da CADH, traz importante disposição para uma democracia substancial. A referida disposição é dada, em verdade, pela interpretação do dispositivo supracitado realizada Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual existe uma interdependência entre os direitos civis e políticos e os DESCA, de modo que a progressiva realização dos segundos se mostra essencial ao pleno gozo dos primeiros[31].

---

[29] HERZ apud HOFFMANN, Andrea Ribeiro. As Organizações Regionais e a Promoção e Proteção da Democracia: reflexões a partir das práticas de intervenção democrática na América do Sul. **Caderno CRH**, vol. 29, núm. 3. Universidade Federal da Bahia: 2006, p. 49

[30] HOFFMANN, Andrea Ribeiro. op. cit., p. 50.

[31] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Acevedo Buendía e outros (Demitidos aposentados da controladoria) Vs. Peru. Sentença de 1 de julho de 2009, §101.

A aludida progressividade dos DESCA será melhor tratada no tópico seguinte, quando da análise do caso Yatama Vs. Nicaragua, julgado pela Corte IDH, nos qual, em que pese não tenha sido estabelecida uma violação ao art. 26, é notória a inobservância, por parte do Estado, das obrigações positivas relacionadas ao desenvolvimento progressivo das comunidades indígenas. A inobservância das referidas obrigações possibilitou, como consequência, uma série de outras violações, dentre elas a violação aos direitos políticos.

4. O CASO YATAMA VS. NICARAGUA E A PROTEÇÃO DOS DESCA COMO FORMA DE GARANTIA DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

Como aludido, no presente tópico será analisada a sentença da Corte IDH no caso Yatama Vs. Nicarágua. A Corte é uma instituição judiciária autônoma cujo o objetivo é a aplicação e interpretação da CADH, no âmbito de sua competência contenciosa, é notória a construção de uma jurisprudência em matéria dos DESCA, sendo esta de extrema importância para a efetiva aplicação do art. 26 da CADH.

Neste contexto, a Corte IDH entende que a menção a necessidade de "adotar providências [...] a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas sociais, econômicas e sobre educação e cultura" no texto do artigo em comento determina a natureza da obrigação que dele deriva[32].

Desta maneira, o art. 26 determina aos Estados-parte uma obrigação de fazer, ou seja, a obrigação de agir direcionado à execução dos meios necessários para satisfazer a efetividade dos direitos garantidos em tal dispositivo, na medida dos limites orçamentários e dos recursos financeiros disponíveis para tal fim[33].

Mais recentemente, a Corte IDH inovou o seu entendimento em matéria de DESCA, quando passou a adotar a tese da justiciabilidade direta deste tipo de direito. André de Carvalho Ramos explica a temática conceituando a justiciabilidade como a capacidade de exigir, em juízo, determinado direito[34]. No caso dos DESCA, o autor identifica duas formas para tal: a indireta, quando a violação de DESCA decorre da violação de um direito civil ou político; e a direta, quando se reconhece de forma autônoma a violação dos DESCA[35].

---

[32] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala**. Sentença de 23 de agosto de 2018, §79.

[33] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Poblete Vilches e outros Vs. Chile.** Sentença de 8 de março de 2018., §104.

[34] RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit, p. 110.

[35] RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit., p. 111-112.

Nessa toada, a Corte IDH, a partir de 2017, adotou o entendimento de que, a partir da leitura do art. 26 da CADH, em conjunto às previsões da Carta da OEA, é possível reconhecer direitos autônomos decorrentes do referido dispositivo[36], filiando-se, portanto, à teoria da justiciabilidade direta dos DESCA.

Adicionalmente, a Corte IDH também preconiza que a realização progressiva dos DESCA está diretamente associada a uma ideia de progresso, pelo que se espera a garantia efetiva do pleno gozo destes direitos, de forma que se corrijam as desigualdades sociais e facilite a inclusão de grupos vulneráveis. Em decorrência disto, a referida obrigação de adotar providências proíbe a omissão estatal na tarefa de implementar ações para a garantia do tipo de direito em comento, principalmente naquelas situações em que a ausência total de proteção dos DESCA põe em risco a vida e a integridade de um certo grupo de pessoas[37].

Noutro giro, no presente artigo, será analisado a sentença do caso Yatama Vs Nicarágua, prolatada em 2005 pela Corte IDH, contudo, se pretenderá aplicar o entendimento acima colacionado a fim de corroborar com a hipótese aqui formulada. Isto porque, as circunstâncias que permeiam tal caso apontam para um contexto de inobservância das obrigações de fazer relativas aos DESCA, em que pese no bojo de seu julgamento não tenha sido analisada uma violação ao art. 26 da CADH.

O caso Yatama Vs. Nicarágua diz respeito à violação dos direitos políticos de um grupo de pessoas indígenas nicaraguenses em decorrência de limitações impostas pela lei que regulava a participação nas eleições do país. Conforme se vê da sentença prolatada pela Corte IDH, a comunidade Yatama - YAPTI TASBA NANIH ASLATAKANKA, que significa "a organização dos Povos da Mãe Terra" ou a "organização dos filhos da mãe terra" - se originou em 1970 no município de Waspam, com o nome de Aliança para o Progresso dos Povos Miskitos e Sumos (ALPROMISU) e objetivando defender os seus territórios e recursos naturais[38].

Com o passar do tempo, a organização fora ampliando seu âmbito de atuação, de modo que, nos dias atuais, são inúmeras as comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica ou do Caribe nicaraguense por ela representadas. Isso se deve ao fato de que, de maneira geral:

> organização YATAMA foi formada com o propósito de 'defender o direito histórico dos povos indígenas e comunidades étnicas sobre seus territórios

---

36 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Lagos del Campo Vs. Peru**. Sentença de 31 de agostos de 2017, §141-142.

37 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala**. Sentença de 23 de agosto de 2018, §146.

38 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Yatama Vs Nicarágua**. Sentença de 23 de junho de 2005, §124.8

> tradicionais e promover o autogoverno, [...] promover o desenvolvimento econômico, social e cultural de Yapti Tasba, forjando assim a democracia comunitária no âmbito da democracia, da paz e da unidade de estado/nação nicaraguense[39].

A estrutura da organização YATAMA é muito específica, sendo derivado de seus antepassados. Tal estrutura se baseia em assembleias comunais de comunidades e bairros, bem como em assembleias territoriais nos territórios indígenas ou étnicos e as assembleias regionais. A esta estrutura é dada o nome de "democracia comunitária"[40].

Com o referido formato organizacional, a YATAMA concorreu ao pleito eleitoral pela primeira vez nas eleições regionais da Nicarágua em 1990. E assim, em pleitos seguintes, voltou a participar nas mesmas eleições em 1994, em 1996 participando pela primeira vez nas eleições municipais; e em 1998 participando das eleições de vereadores ao parlamento regional, quando obteve 8 das 45 cadeiras os Conselhos Regionais Autônomos da RAAN e 4 de 45 na RAAS[41].

Em tais eleições, a YATAMA participou sob a figura de "associação de inscrição popular", prevista pelas leis eleitorais de 1990 e de 1996. Tal figura abarcava a participação de qualquer organização política que obtivesse no mínimo 5% dos cidadãos incluídos na listagem de eleitores de seu respectiva circunscrição eleitoral, de modo que as associações de inscrição popular poderiam apresentar candidatos a prefeitos, vice-prefeitos e vereadores municipais em todo país e a membros dos Conselhos das Regiões Autônomas da Costa Atlântica[42].

Cabe mencionar que as comunidades que integram a YATAMA não contam com uma ligação viária, de modo que o trânsito entre estas é realizado, na maioria das vezes, por vias fluviais. Além disso, à época dos fatos, não existia transporte público, encarecendo a viagem até essas comunidades[43].

Em 24 de janeiro de 2000, nove meses antes das próximas eleições municipais, fora publicada uma nova Lei Eleitoral de nº 331. Ocorre que esta lei não contemplou a as associações de inscrição popular como legitimadas a participar do pleito, sendo apenas permitida a participação através dos partidos políticos, forma de organização que não é própria das comunidades indígenas da Costa Atlântica nicaraguense[44].

---

[39] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §124.8

[40] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §124.13

[41] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §124.7

[42] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §124.18.

[43] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., 124.19.

[44] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §124.20.

Deste modo, a participação dos membros da YATAMA restou obstaculizada pela nova lei. Mesmo empreendendo esforços para cadastrar a organização como um partido político, a YATAMA enfrentou dificuldades procedimentais para tal e, mesmo conseguindo o registro de partido político a tempo de concorrer às eleições, fora prejudicada pela nova forma exigida.

No julgamento deste caso, a Corte IDH consignou que os Estado têm a obrigação de garantir os direitos políticos e os deve regulamentar observando o princípio de igualdade e não discriminação. Ademais, os Estados se incubem de adotar as medidas necessárias para o pleno exercício de tal tipo de direito, pelo que a mera emissão de uma norma não satisfaz essa obrigação. Em decorrência disto, a regulamentação dos direitos políticos inclui, também, as ações direcionadas a inclusão de certos grupos sociais, considerando-se sua especial situação de desamparo[45].

O Tribunal destaca, ainda, que ao analisar a titularidade dos direitos políticos das vítimas deste caso, é necessário entender que estas integram comunidades indígenas, o que as diferenciam da maioria da população da Nicarágua, seja por suas línguas e costumes ou por sua forma de organização. Por conta disso, tais pessoas enfrentam uma série de dificuldades que as coloca em uma situação de vulnerabilidade social[46].

Neste contexto, em atenção art. 29.a da CADH, a Corte IDH preconizou que a regulamentação dos direitos políticos não pode, de maneira nenhuma, afetar o seu pleno gozo por porte de algumas pessoas, de forma tal que a participação destas pessoas na vida pública se torne ilusória. Assim, para garantir a efetiva participação das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica, o Estado da Nicarágua deveria levar em consideração a proteção específica dada às pessoas desta comunidade pela Constituição do país[47].

Nada obstante, os Estados possuem a faculdade de estabelecer padrões mínimos para a regulamentação dos direitos políticos, desde que estes sejam razoáveis e se coadunem com os princípios da democracia representativa. Em outras palavras, "estes padrões devem garantir, entre outras [coisas], a realização de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal, igual e secreto como expressão da vontade dos eleitores que reflita a soberania do povo". Ainda, tomando em conta o artigo 6 da Carta Democrática Interamericana, mostra-se pertinente, também, a elaboração de normas que facilitem a participação democrática de setores específicos da sociedade, tais como os membro das comunidades indígenas e étnicas[48].

---

45 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §201.

46 Idem.

47 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §205.

48 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §207.

Ao revés, no caso em análise, a Lei Eleitoral nº330 do Estado representou um verdadeiro óbice à participação das comunidades indígenas do Estado da Nicarágua, especificamente das que integram a YATAMA. Isto porque, conforme restou provado, a imposição do requisito da constituição de um partido político ignorou os costumes, a organização e a cultura dos candidatos indígenas[49].

Diante disso, a Corte IDH entendeu que, na CADH, não existe qualquer disposição que permita sustentar a necessidade de se candidatar a um cargo eletivo por meio de um partido político. Em que pese os partidos políticos sejam de extrema importância para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia, existem diversas formas pelas quais é possível impulsionar candidaturas para cargos de eleição popular, inclusive, quando estas formas são necessárias para favorecer a participação política de grupos específicos da sociedade. A legitimidade da participação democrática pelas referidas formas alternativas é lastreada pela Carta Democrática Interamericana, segundo a qual é essencial "[o] fortalecimento dos partidos e de outras organizações políticas"[50].

No precedente em apreço, a necessidade da representação por meio de um partido político terminou por impor aos membros da YATAMA uma forma de organização alheia aos seus usos costumes e tradições. Desta maneira, a obrigação acima apontada fora descumprida pelo Estado, vez que desrespeitou a forma de organização própria das comunidades da Costa Atlântica, consequentemente, afetando de forma negativa a sua participação nas eleições subsequentes à nova lei[51]. Assim, a restrição imposta pelo Estado da Nicarágua foi indevida[52] e proporcionou a violação aos direitos políticos deste povo[53].

Ademais, para a Corte IDH, as referidas violações são particularmente graves, tendo em vista que produzem um efeito dúplice. Isto é, os efeitos da violação em relação aos candidatos também reverberam nos eleitores, tendo em vista que a liberdade de escolher em quem votar acaba por ser tolhida. Nas palavras do Tribunal, tal violação "representou um limite direto ao exercício do direito a votar e incidiu negativamente na mais ampla e livre expressão da vontade do eleitorado, o que representa uma consequência grave para a democracia"[54].

O alcance da violação retro mencionada é ainda mais grave se considerado que a YATAMA contribui na preservação da identidade cultural dos membros das comunidades indígenas que representa. Isto porque, tais membros

---

49 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §214.

50 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §215.

51 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §218.

52 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §216.

53 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §229.

54 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §226.

restaram em uma posição de desigualdade no que diz respeito aos candidatos em que poderiam votar,

> [...] uma vez que foram excluídas de participar como candidatos aquelas pessoas que, em princípio, mereciam sua confiança por terem sido eleitas de forma direta em assembleias, de acordo com os usos e costumes destas comunidades, para representar os interesses dos seus membros. Esta exclusão incidiu na carência de representação das necessidades dos membros das referidas comunidades nos órgãos regionais encarregados de adotar políticas e programas que poderiam influir em seu desenvolvimento[55].

Como conclusão, a Corte IDH determinou que o Estado da Nicarágua adote medidas necessárias a participação democrática das pessoas indígenas em condições de igualdade com todo o resto da população. É essencial, ainda, que seja assegurada a participação destas pessoas na tomada decisões relativas às políticas que atingem os seus direitos ou desenvolvimento de suas comunidades, possibilitando que elas integrem e participem de maneira direta no poder público[56].

Ao cotejar o entendimento firmado pela Corte IDH no precedente acima relatado, com o recente entendimento firmado, é possível identificar uma relação mais clara entre o desenvolvimento progressivo dos DESCA e o pleno gozo dos direitos políticos. Esta hipótese fica expressa levando em consideração o quanto preconizado por este tribunal a respeito da obrigação de fazer oposta aos Estados quando da regulação dos direitos políticos.

Isto porque, tendo em vista que o desenvolvimento progressivo dos DESCA impõe o empreendimento de medidas capazes de superar as desigualdades sociais, ao se falar em uma regulamentação dos Direitos Políticos que parta do mesmo pressuposto se está, *mutatis mutandi*, defendendo que a plena realização dos Direitos Políticos depende do desenvolvimento progressivo dos DESCA.

Em que pese o art. 26 não tenha sido objeto de análise no julgamento de Yatama Vs. Nicarágua, o entendimento plasmado pela corte, em seu conteúdo, visa a garantia dos Direitos Políticos em um contexto de efetivação do DESCA, notadamente quando a Corte IDH traz para o julgamento o fator cultural que permeia a forma de organização política das comunidades indígenas no caso, fator este completamente ignorado pela Lei Eleitoral n°330.

Isto porque, como já assinalado neste artigo, é muito caro para a democracia substancial a inclusão de grupos sociais vulneráveis, categoria em que se enquadram as comunidades indígenas, como afirmou a Corte IDH na sentença em apreço. Assim, a adoção de medidas positivas que promovessem

---

55 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §227.

56 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. Cit., §225.

a referida inclusão, se mostrava essencial para o pleno exercício democrático por parte das comunidades representadas por Yatama em um panorama de dificuldades estruturais e procedimentais no acesso ao sufrágio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Como se vê, a partir da análise comparada da jurisprudência da Corte IDH é possível vislumbrar uma relação de interdependência entre os DESCA e os Direito Políticos, relação esta que, em um sentido mais amplo, se revela na tríade descrita desde a introdução deste artigo: Democracia, Direitos Humanos e Desenvolvimento. Mais precisamente, se fala em uma Democracia Substancial em cujo âmbito os Direitos Políticos não podem ser pretensamente garantidos por normas estritamente procedimentais, sendo imprescindível ao pleno gozo destes a realização de inúmeras outras garantias, tais como as econômicas, sociais, culturais e ambientais.

Destarte, diante de tudo que fora tratado aqui, levando em consideração que os DESCA são essencialmente o conteúdo de uma Democracia Substancial, resta demonstrada a importância e a relevância das medidas que promovem o desenvolvimento progressivo dos referidos direitos. Esta normativa é dada pelo Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos em sua vastidão de tratados, como se pode observar.

A sentença do caso Yatama vs. Nicarágua descortina uma realidade na qual a edição de normas reguladoras de direitos políticos – ou seja, a normatização da democracia procedimental – traz consigo, em verdade, formas cruéis de limitação à participação democrática, quando dão às costas às particularidades culturais de grupos como comunidades indígenas. Esse contexto, somado as dificuldades estruturais vivenciadas por esta população, resulta de um cenário de inefetividade dos DESCA, de onde o exercício democrático passa a ser limitado.

Ademais, cabe apontar o desenvolvimento da jurisprudência da Corte IDH que se mostra como uma importante forma de aplicação das normas acima apontadas. Como consignou em julgamentos recentes, o referido tribunal já reconhece os direitos derivados do art. 26 da CADH, bem como a obrigação específica que decorre da norma nele positivada, assim, a Corte já condenou Estados pelo incumprimento do dever de brindar progressividade à realização das normas econômicas, sociais, culturais e ambientais.

Nessa esteira, a atuação da Corte IDH se revela como uma medida urgente e primordial no contexto americano, que enfrenta a dificuldade de superar um sistema essencialmente procedimental, como fora tratado no desenvolvimento deste artigo. Portanto, a implementação dos DESCA se faz essencial à consolidação da democracia substancial nas Américas, de modo a superar a herança nefasta deixada pelos inacabados processos de transição democrática.

Com efeito, restou demonstrado a amplitude do conceito de democracia, de modo que não merece persistir a ideia exclusivamente procedimental neste âmbito. Assim, se pretende caminhar para a plena realização democrática, em compasso à realização da tríade na qual esta figura como um terceiro elemento: Direitos Humanos, Desenvolvimento e Democracia. É desta maneira que o ideal ateniense ganha forma e se amolda às circunstâncias apresentadas pela história das sociedades, não podendo jamais ser encarado como uma variável estática no tempo.

REFERÊNCIAS

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Democracia Procedimental e Democracia Substantiva: entre um relativismo axiológico relativo e um absolutismo axiológico absoluto. In: XX Encontro Nacional do CONPEDI, 2011, Belo Horizonte. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Tema: Democracia e reordenação do pensamento jurídico: compatibilidade entre a autonomia e a intervenção estatal. 2011.

CAMPOS, Rosana Soares. Escolhas **políticas, decisões econômicas, consequências sociais**: Um estudo sobre os impactos da democracia procedimental e do neoliberalismo na América Latina e no Brasil. 13f. Tese (Doutorado em Ciência Política). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

_________, Rosana Soares; ANDRETA, Rachel Loureiro; CAMPOS, Christiane Senhorinha Soares; CREMONESE, Dejalma. Performance da democracia na América Latina: O peso da Dimensão Social in: **Revista de Ciências Sociais**, v. 5, nº2, 2015.

COELHO, Vera Schattan P. (org); NOBRE, Marcos (org). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. 1º Edição. São Paulo: Editora 34, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Acevedo Buendía e outros (Demitidos aposentados da controladoria) Vs. Peru**. Sentença de 1 de julho de 2009.

_______. **Comunidades Indígenas Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina**. Sentença de 6 de fevereiro de 2020.

_______. **Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala**. Sentença de 23 de agosto de 2018.

_______. **Lagos del Campo Vs. Peru**. Sentença de 31 de agostos de 2017.

_______. **Poblete Vilches e outros Vs. Chile**. Sentença de 8 de março de 2018.

_______. **Yatama Vs Nicarágua**. Sentença de 23 de junho de 2005.

DE MELO, Celso Antônio Bandeira. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Separata da Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília, a. 35, n. 137, 1998.

ESPEILL, Héctor Gross. **Los derechos Economicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano.** San José: Libro Libre, 1986.

HOFFMANN, Andrea Ribeiro. As Organizações Regionais e a Promoção e Proteção da Democracia: reflexões a partir das práticas de intervenção democrática na América do Sul. **Caderno CRH**, vol. 29, núm. 3. Universidade Federal da Bahia: 2006.

MARRERO, Secundino Gonzales. La Transicion a la democracia en Nicaragua. **Revista de Estudios Politicos**. Num 74. Nueva Epoca, 1991.

O'DONNEL, Guillermo e SCHIMITTER, Philippe. **Transições do Regime Autoritário**. São Paulo: Edições Vértice, 1988.

_______. **Poliarquias e a (in)efetividade da lei na américa latina**. In: MÉNDEZ, Juan; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). The rule of law and the unprivileged in Latin America. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1998.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REIS, Rossana Rocha. O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 8, n. 2, 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Democracia y Derechos Humanos: El régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 1, n.1, p. 13, 1999.

______. **La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional**. Brasília, 1997.

VILAS, Carlos M. **Multietnicidad y autonomía. La Costa Atlántica de Nicaragua**. Nueva Sociedad. Nro. 98. 1998.

Capítulo 17

Inquérito Australiano das Gerações Perdidas e a Comissão Sul-Africana da Verdade e Reconciliação: Matizes Restaurativos na Justiça de Transição

Gabriel Maciel Rocha Monteiro

RESUMO: O direito internacional penal cuida de aspectos importantes da preservação dos direitos humanos, coibindo violações sistemáticas a esta gama de direitos. A justiça restaurativa é importada em casos práticos para prover uma redemocratização de locais e povos que sofreram transgressões sistemáticas aos direitos humanos, sendo adotada no contexto da justiça de transição, que marca a passagem de regimes autoritários para regimes democráticos com a pacificação social e retomada da confiança dos povos nas instituições. Dessa forma, avalia-se de que maneira os princípios restaurativos são utilizados no período transacional e quais ponderações devem ser feitas entre este paradigma e o da justiça penal tradicional quantoà aplicação em crimes que envolvam a grave mácula aos direitos humanos. Através de revisão bibliográfica sobre os temas, utiliza-se os exemplos do Inquérito das Gerações Perdidas na Austrália e a Comissão da Verdade e reconciliação da África do Sul. Sustenta-se a aplicação da Justiça Restaurativa, tecnologia vitimológica, em complemento ao paradigma penal tradicional.
PALAVRAS-CHAVE: Justiça Restaurativa. Justiça de transição. Direito Penal Internacional. Direitos Humanos. Vitimologia.

ABSTRACT: *International criminal law takes care of important aspects of the preservation of human rights, preventing systematic violations of this range of rights. Restorative justice is imported in practical cases to provide democratization and trust of societies that have suffered systematic transgressions of human guarantees. RJ principles were adopted by some countries in transitional justice, which marks the transition from authoritarian to democratic regimes, providing peacebuilding and trust in institutions. This article evaluates how restorative principles are used in the transactional period and what considerations should be made between this paradigm and traditional criminal justice when applying it to crimes involving the serious stain of human rights. Through a bibliographic review on the themes, the examples of the Inquiry of Lost Generations in Australia and the South African Truth and Reconciliation Commission are used. It supports the application of Restorative Justice, as a consequence of Victimology, in addition to the traditional penal paradigm, due to the level of harm caused by crimes against humanity.*
KEYWORDS: *Restorative Justice. Transitional Justice. International Criminal Law. Human Rights. Victimology.*

1. INTRODUÇÃO

A justiça restaurativa é um paradigma de resolução de conflitos que, tendo em vista a premente necessidade de escuta da vítima, suas frustrações,

anseios e problemáticas desencadeadas por um evento criminoso, busca a formulação de estratégias satisfatórias — em várias ordens — do pólo passivo que surgem a partir da transgressão; em complemento, fornece ao ofensor um ambiente de escuta e uma oportunidade efetiva de poder reparar o mal causado, com a responsabilização ativa pelos seus atos e a possibilidade de mitigar suas consequências; por último, dá espaço à comunidade para reafirmação de seus valores no sentido de neutralizar o impacto social negativo da conduta danosa a partir da determinação da melhor solução colaborativa para reparar o flagelo causado pela transgressão[1].

Estas premissas são especialmente válidas quando numa sociedade se deixou de vigorar um regime de exceção caracterizado por violações sistemáticas aos direitos humanos, pois permitem a volta a um regime democrático com a fiabilidade das instituições, assegurando o estabelecimento de uma paz duradoura. A problemática está inserta no campo do Direito Penal Internacional e é especialmente observável por ocasião do período denominado justiça de transição. Contudo, a aplicação dos expedientes restaurativos nessa modalidade de crime internacional, caracterizada pela ofensa recorrente aos direitos humanos, deve passar por considerações importantes do ponto de vista da reparação à vítima e das consequências para o infrator. Evidencia-se que o agente transgressor, em muitos destes casos, é o próprio Estado,o que complexifica as nuances restaurativas a serem utilizadas no processo: tanto deve-se prover à vítima um papel ativo, quanto não se pode descurar das punições formais aos agentes infratores, dada a gravidade da ofensa às garantias humanas.

O desiderato do presente artigo está em investigar em que medida podem ser utilizados princípios restaurativos no direito internacional penal atinente aos crimes contra a humanidade no contexto da justiça de transição. Para tanto, deve-se traçar a revisão bibliográfica da justiça restaurativa, dos documentos normativos que legitimam sua aplicação internacional, aplicação a crimes típicos da jurisdição penal internacional e exemplos nesse sentido. Na hipótese, reforça-se a aplicabilidade do paradigma restaurativo mesmo em delitos de grande reprovabilidade da comunidade internacional, sobretudo porque esses expedientes fornecem respostas de protagonismo e reparação da vítima até então não dados pelo modelo tradicional de justiça.

Para tal, o referido trabalho se estrutura em sete etapas. As três primeiras visam estabelecer a pertinência teórica da Justiça Restaurativa (JR), compreendendo o processo evolucional das práticas restaurativas, conceitos essenciais

[1] MC COLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa. *In:* CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 12., 2003, **Anais** [...]. Rio de Janeiro: 2003. p. 7. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/237563813_Em_Busca_de_um_Paradigma_Uma_Teoria_de_Justica_Restaurativa. Acesso em: 26 mar. 2020.

e parâmetros que orientam seu disciplinamento internacional. A quarta parte explora a concretude da proposta restaurativa no direito penal internacional, evidenciado pelo tratamento da vítima no Tribunal Penal Internacional. Já a quinta e a sexta etapas focam na Justiça de Transição e sua complementaridade com a proposta restaurativa, com as respectivas aplicações em diferentes contextos mundiais: na Austrália, pelo Inquérito das Gerações Perdidas e, na África do Sul, no pós-*apartheid*, com a Comissão da Verdade e Reconciliação. Por último, comenta-se os pontos de destaque pela aproximação da Justiça Restaurativa e a de Transição nos casos analisados.

2. PROCESSO EVOLUCIONAL DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS

O atual modo de estruturação do sistema penal, baseado no binômio culpa-punição, chamado de retributivo por Howard Zehr, ainda que munido de garantias materiais e processuais penais importantes, descuida em fornecer ferramentas que trabalhem as necessidades reflexas do fato danoso. Isso porque o crime, antes de uma infração a uma norma, é uma violação ao "tecido social", que compreende as relações de confiança e a segurança das pessoas no funcionamento da sociedade.[2]

O redescobrimento do paradigma restaurativo deu-se principalmente pela progressão dos estudos vitimológicos. Primeiro, o período do Protagonismo, também referenciado como o da "Idade de Ouro da Vítima" pode ser constatado nos primórdios da civilização, passando pelo Direito Romano Primitivo, até o fim da Alta Idade Média, fase que estanca na Baixa Idade Média com a crise do feudalismo e a subsequente instalação de um poder central, a partir do século XII, com vigor do Ostracismo (caracterizado pela lateralidade do papel da vítima nas tratativas do crime)[3]. De acordo com Foucault, isso acontece, simbolicamente, quando surge a figura do "procurador", que passou a atuar como um *longa manus* do soberano; pelo que se afastou um direito penal privado, tornando-o de ordem pública, transparecendo a ideia de que o próprio Estado Moderno, recém-nascido, é que exigia a reparação pelo delito[4].

Atualmente, a origem da fase de redescobrimento da vítima, com a releitura do protagonismo perdido[5], dá-se quando surgem, efetivamente, exames

---

[2] ZEHR, Howard. Uma lente restaurativa. *In*: ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 10.

[3] OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. **A vítima e o direito penal:** uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 19.

[4] FOUCAULT. Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 1966. *In*: OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. *Op. Cit.* p. 34.

[5] OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. *Op. Cit.* p.18.

verticalizados sobre a figura da vítima e seu papel. Esse fato ressoou no disciplinamento normativo internacional sobre o tema, sobretudo a partir da década de 80, com a aprovação da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça às Vítimas da Criminalidade e do Abuso de Poder de 1987 pela Organização das Nações Unidas – ONU (Resolução 40/34 de 29/11/85)[6].

Em relação à terminologia, o termo "justiça restaurativa" ou '*restorative justice*' é atribuído à Albert Eglash, que teria cunhado o termo numa série de artigos do final da década de 1950, a partir da criação da ideia de "restituição criativa", justificando que esta faz uso de meios para dirimir os efeitos danosos das condutas e ativamente emprega afetados e interessados para esse desiderato. Com efeito, o objeto da discussão de Eglash serviu de inspiração para autores como Hudson e Galaway, que exerceram uma influência na gestação das ideias de Howard Zehr, referencial teórico no assunto, na década de 70[7].

Conceitualmente, entretanto, não há definição única para a Justiça Restaurativa, de modo que a literatura sobre o tema se divide entre: o modelo centrado nas finalidades ou valores (direcionado para a correção das consequências do delito com uso das finalidades restaurativas independentemente dos processos aplicados), o centrado nos processos (a caracterização da justiça restaurativa ditada pelos processos utilizados) e os "modelos centrados nas finalidades e nos processos" (mais purista e restritivo, também chamado de "minimalista", que torna necessária a aplicação simultânea dos princípios e procedimentos)[8]. Independentemente de as acepções não serem unívocas, a definição de Justiça Restaurativa aqui entendida será a "baseada em valores", porquanto seja mais flexível e facilite a percepção dos matizes desse paradigma em relação à centralização da vítima em diferentes procedimentos, tais como os típicos da Justiça de Transição.

3. PARÂMETROS INTERNACIONAIS PARA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A ONU, através do Manual sobre programas de Justiça Restaurativa das Nações Unidas (2006), estabelece diretrizes conceituais e procedimentais que orientam a aplicação da justiça restaurativa em diferentes Estados Nacionais.

---

6 OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. **A vítima e o direito penal:** uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 31-32.

7 SKELTON, Ann Marie. **The influence of the Theory and Practice of Restorative Justice in South Africa with Special Reference to Child Justice**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – University of Pretoria. Pretória, África do Sul, 2009.

8 JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *In*: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 169.

Nesse diapasão, como abordado, a perspectiva restaurativa se centra nas necessidades criadas pelo evento delitivo, de maneira que o diploma citado assim considera como objetivos e princípios da Justiça Restaurativa:

> (a) Apoyar a las víctimas, darles una voz, motivarlas a expresar sus necesidades, permitirles participar en el proceso de resolución y ofrecerles ayuda. [...] (b) Reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte llegando a un consenso sobre cómo responder mejor al mismo. [...] (c) Denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad. [...] (d) Motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente de los delincuentes. [...] (e) Identificar resultados restaurativos y directos. En lugar de enfatizar las reglas que se han roto y el castigo que debe ser impuesto, [...] (f) Reducir la reincidencia motivando el cambio en los delincuentes particulares y facilitando su reintegración a la comunidad. [...] (g) Identificar los factores que causan el delito e informar a las autoridades responsables para que implementen estrategias de reducción del delito[9].

Evidencia-se que o paradigma acima, compatibilizando com os objetivos do presente trabalho, são expressamente indicados no item 1.2 do manual como aptas para aplicação em diversas modalidades de ofensa e de ofensores, inclusive em casos mais graves[10]. Reforçando a aptidão da modalidade restaurativa, o Fórum Europeu para Mediação Vítima-Ofensor e Justiça Restaurativa, em 2002, recomendou modelo restaurativo a crimes mais complexos, e não aos que apresentam pouca ou nenhuma relevância penal[11]. Do contrário, como considera Myléne Jaccoud, opera-se o efeito denominado de '*netwidening*', isto é, a ampliação do controle penal pelo tratamento restaurativo de ilícitos que, antes, nem mesmo eram assimilados pelo sistema penal em virtude da baixa lesividade[12].

Dessa maneira, a aplicação do procedimento restaurativo não é feita de maneira aleatória. Pelo contrário, como descrito supra, no Manual da ONU a regra é a máxima utilidade satisfativa; sendo essa variável medida pelo envolvimento das partes, determinante para um resultado mais ou menos restaurativo[13].

---

9 Organização das Nações Unidas (ONU). **Manual sobre programas de justicia restaurativa:** serie de manuales sobre justicia penal. Nova Iorque: Nações Unidas, 2006. ISBN 10: 92-1-133754-2. p. 9-10. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf. Acesso em: 17 maio 2020.

10 Idem. Ibidem. p. 8.

11 SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal:** o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 79-80.

12 JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *In*: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 178-180.

13 MC COLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa. *In:* CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 12., 2003, **Anais** [...]. Rio de Janeiro: 2003. p. 6.

Conquanto, apesar de promover uma releitura da concepção de justiça sopesada no seio comunitário, há de se atentar para o fato de que a Justiça Restaurativa não autoriza de maneira desmedida as normas de uma comunidade local, sob pena de eventual violação aos Direitos Humanos. Cautelosamente, Ward e Langlands advertem para o fato de que os direitos humanos, na verdade "fornecem uma cola universal que une várias práticas e resultados restaurativos", sendo uma justificativa ética abrangente e integrada para projetar e fornecer programas restauradores em diversas comunidades "com valores associados de empoderamento, respeito, autonomia, dignidade, cura e reparação"[14]. Por empoderamento entende-se a oportunização e participação ativa ao traçar um plano de reparação de danos.

4. RECONHECIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA RELACIONADA AOS DIREITOS HUMANOS

Alguns organismos internacionais passaram sistematicamente a indicar e prever o uso da Justiça Restaurativa desde o final da década de 1990. Sucessivamente, outras considerações foram sendo acrescidas tanto em estudos quanto em declarações oficiais, concatenando o paradigma restaurativo enquanto política pública e a promoção dos Direitos Humanos.

As primeiras manifestações de regulamentação da Justiça Restaurativa, segundo Van Ness – autor que mapeou em sua obra '*Restoring justice: an introduction to restorative justice*' o desenvolvimento e a disciplina das práticas restaurativas em variados países e organismos internacionais – iniciaram-seno Comitê de Ministros do Conselho Europeu que, em 1999, recomendou o uso da mediação em matéria penal; no mesmo ano, a União Europeia fomentou a criação do Fórum Europeu para Mediação Vítima-Ofensor e Justiça Restaurativa[15].

Também em 1999, a Organização das Nações Unidas mobilizou a Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal para estudo do tema e elaboração de padrões sobre mediação e justiça restaurativa, através da Resolução nº26 de 28 de julho 1999, levando em conta a existência de compromissos internacionais a respeito das vítimas [...][16]". A Resolução nº 2000/14, de 27 de julho de 2000, reassegura a intenção da anterior, determinando a colheita de

14 WARD, Tony; LANGLANDS, Robyn L. Restorative justice and the human rights of offenders: convergences and divergences. **Aggression and Violent Behavior**, Nova Zelândia, vol. 13. p. 355–372. jun. 2008. Doi: 10.1016/j.avb.2008.06.001. p. 355.

15 VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice:** an introduction to restorative justice. 4ª ed. New Providence: LexisNexis, 2010. p. 31.

16 Organização das Nações Unidas (ONU). **Resolução nº 26 de 28 jul. 1999.** Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal. Nova Iorque: Conselho Econômico e Social, 1999.

observações dos Estados Membros, das organizações inter e não-governamentais e institutos que integram o Programa das Nações Unidas em matéria de prevenção do delito e justiça criminal para manifestação sobre elaboração de um documento acerca da conveniência e padronização de programas de justiça restaurativa[17]. Este documento foi publicado no ano de 2002 pela ONU, pelo Conselho Econômico e Social,na Resolução nº 12 de 26 de julho de 2002, com o compilado da Declaração de Princípios Básicos da Utilização da Justiça Restaurativa em Matéria Criminal, regulando a aplicação do paradigma nos Estados e instando os respectivos poderes legislativos no sentido de promover as adaptações legais necessárias para o albergue do modelo restaurativo nos sistemas penais[18].

A respeito da interseção entre os Direitos Humanos e a Justiça Restaurativa, é de se ressaltar a função da Declaração de Viena com Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais produto da Declaração e Programa de Ação de Viena, aprovada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993. Isso porque esse diploma recomenda esforços dos Estados Membros no sentido da erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância contra pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, povos indígenas, e repreensão de desaparecimentos forçados, características geralmente observáveis em regimes de anti-democráticos. Ainda nesse sentido, evidencia-se o teor mandamental do artigo 67 da referida Declaração, que estabelece que (grifos nossos):

> Deverá ser dada especial ênfase a **medidas tendentes a estabelecer e fortalecer instituições relacionadas com os Direitos Humanos**, ao **reforço de uma sociedade civil pluralista e à proteção de grupos que se tenham tornado vulneráveis**. Neste contexto, reveste-se de particular importância o apoio prestado a pedido de Governos para a realização de eleições livres e justas, incluindo a assistência em aspectos das eleições relativos a Direitos Humanos e a informação ao público sobre o processo eleitoral. É igualmente importante o apoio prestado na consolidação do Estado de Direito, na promoção da liberdade de expressão e na administração da justiça, bem como na **participação efetiva das pessoas nos processos decisórios** (tradução nossa)[19].

---

[17] ONU. **Resolução nº 14 de 27 jul. 2000**. Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais. Nova Iorque: Conselho econômico e social, 2000. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/429380. Acesso em: 4 jun. 2020.

[18] ONU. **Resolução nº 12 de 18 jun 2002.**Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Nova Iorque: Conselho Econômico e Social, 2002. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

[19] ONU. **Declaración y el Programa de Acción de Viena**: aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena: Alto Comisionado em Derechos Humanos, 1993. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

Dessa maneira, na aplicação de medidas fortalecedoras do estado democrático de direito é que a proteção às comunidades vulneráveis se faz necessária. É com esse apoio que são conduzidos estudos de reafirmação dos Direitos Humanos, a exemplo do '*The Expert Mechanism's Comment on the Human Rights Council's Guiding Principles on Business and Human Rights as related to Indigenous Peoples and the Right to Participate in Decision-Making with a Focus on Extractive Industries*'. Este ensaio, promovido pela ONU, enfoca conflitos entre Estados, empresas ligadas a atividades extrativistas e populações indígenas, recomendando a utilização de costumes, tradições, regras do sistema legal das pessoas indígenas envolvidas, inclusive com "mecanismos tradicionais como círculos de justiça e modelos de justiça restaurativa, nos quais os mais experientes da comunidade podem ser úteis"[20]. A proteção mencionada é fruto da garantia do artigo 40 da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Indígenas[21] e alude para uma proteção mais ampla aos direitos humanos, porquanto passa a prever estratégias integrativas de resolução de conflitos, reafirmando o valor intrínseco das comunidades pela gestão das contendas.

Do ponto de vista da literatura especializada, a interseção entre Direitos Humanos e a Justiça Restaurativa, segundo Cunnem, foi abordada inicialmente por Van Ness, que colocava o direito da vítima de recorrer ao expediente restaurativo como um direito subjetivo, além de que incluía a necessidade do Estado de "balancear os interesses das vítimas, ofensores e o público; [...] acesso a meios formais e informais de disputa; [...] ações que lidem com múltiplos aspectos relativos à prevenção ao crime [...]; reintegração à comunidade tanto da vítima, quanto do agressor (tradução nossa)"[22]. Estas ideias estiveram na esteira da adaptabilidade da legislação internacional sobre o tema, que se expressou de maneira eloquente na disciplina do direito penal internacional e dos direitos humanos internacionais, conforme o que segue.

---

20 ONU. **Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples**: access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples: restorative justice, indigenous juridical systems and access to justice for indigenous women, children and youth, and persons with disabilities. New York: Human Rights Council, 2012. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session5/A-HRC-EMRIP-2012-3_en.pdf. Acesso em: 29 maio 2020.

21 ONU. **Resolução nº 61/295 de 13 set. 2007**. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Nova York: Nações Unidas, 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html. Acesso em: 29 maio 2020.

22 CUNNEEN, Chris. Reparations and restorative justice: responding to gross violations of human rights. *In*: BRAITHWAITE, John; STRANG. Heather (org.). **Restorative Justice and civil society**. Cambridge: University Press, 2001. p. 84. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=iU0kWlBwyhwC&oi=fnd&pg=PA83&dq=restorative+justice+in+human+rights+&ots=j34I02iem8&sig=zGdHh_0s6ijw6BnChH1xUJ__daE#v=onepage&q=restorative%20justice%20in%20human%20rights&f=true. Acesso em: 18 maio 2020.

5. RESPOSTAS DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL ÀS NECESSIDADES DA VÍTIMA DE GRAVES VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS: DIRETRIZES RESTAURATIVAS NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A pertinência da Justiça Restaurativa como política tendente a assegurar a promoção de direitos humanos dá-se, especialmente, em contextos nacionais de pós-exceção. Nesses casos, depreende-se a ocorrência de regimes políticos que violaram direitos humanos, com práticas recorrentes de discriminação e intolerância contra pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, condutas típicas descritas nos crimes contra a humanidade. É nesse âmbito que o papel da vítima é de fundamental importância para uma política de recuperação da fiabilidade das instituições democráticas, de modo que, ressaltam Findlay e Henham, o Estatuto de Roma da Corte Internacional Criminal de 1998 foi um documento de extrema importância nesse tema [23].

O direito internacional penal, por meio do instrumento criador do Tribunal Penal Internacional (TPI) cuidou da apreciação e do processamento de quatro graves nichos de crime, quais sejam: genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e os de agressão, conforme o art. 5º do Estatuto de Roma, promulgado no Brasil sob o Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002[24].

O presente trabalho se cinge às espécies de crime classificados como contra a humanidade, isto é, segundo Lewandowski, os caracterizados como violações sistemáticas aos setores da população civil de maneira intencional, mais especificamente os delitos de: perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; desaparecimento de pessoas; *apartheid*; e "outras práticas que causem grande sofrimento ou atentem contra a integridade física ou saúde mental das pessoas"[25]. Esses crimes estão taxados no Estatuto de Roma (ER) no art. 7º, parágrafo 1º, alíneas h, i, j e k, sendo os três primeiros conceituados, respectivamente, no parágrafo 2º, alíneas g, i, h do mesmo artigo[26]. A escolha

---

[23] MALLINDER, Louise. Review on 'Transforming international criminal justice: retributive and restorative justice in the trial process' by Mark Findlay and Ralph Henham (Cullompton: Willan Publishing, 2005, 448pp). **The British Journal of Criminology**, Inglaterra, vol. 46, ed. 1, p. 155–157. jan. 2006.

[24] BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 28 de maio de 2020.

[25] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade . In: **Estudos avançados**, Brasília, vol. 16, n. 45, p. 186-197. 2002. p. 192.

[26] BRASIL. *Op. Cit.*

por esse nicho de crime se dá porque essas transgressões estiveram no roteiro de regimes excludentes em muitos países que, depois de suas quedas, exigiram da justiça de transição uma abordagem vitimológica diferenciada.

O ponto principal a ser observado a partir do referido organismo internacional e os crimes supracitados é sua compatibilidade com o mote restaurativo. Isto porque, no Tribunal Penal Internacional, a vítima tem um papel muito ativo no processo. A exemplo disso, as vítimas ou seus representantes podem interpor representações no Juízo de Instrução, observações quanto ao juízo de admissibilidade, bem como terem seus interesses e situações pessoais – incluindo a idade, o gênero e o estado de saúde – considerados pelo Procurador do TPI quando da abertura do inquérito, conforme previsões do artigos 15, § 3º, 19, § 3º, 53, § 1º, alínea c, e 54, § 1º, b, todos do ER[27]. Em termos de proteção, assessoria e segurança, o art. 43, § 6º do ER, garante criação de uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, com equipe especializada para atender as vítimas de traumas.

Em direta aplicação de paradigmas restaurativos, relativamente à escuta do ofendido, cuida o art. 68, § 3º, do ER de estabelecer que, caso os interesses pessoais das vítimas forem afetados, estas ou seus representantes legais poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações "em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial"[28].

No que tange à reparação pelas transgressões suportadas, o TPI escalona princípios aplicáveis às formas de reparação às vítimas ou aos titulares dos direitos, citando, entre eles, "a restituição, a indenização ou a reabilitação" (art. 75, § 1º e 2º do ER). Nesse sentido, o tribunal pode exarar despacho contra a pessoa condenada, determinando a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados, com a consequente ordem de reparação, que pode se dar por intermédio do Fundo em Favor das Vítimas – mantido com o produto das multas e bens declarados perdidos – consoante art. 79, § 2º e art. 93, § 1º, alínea k, do ER. Ainda nesse tocante, o § 3º do art. 75 do mesmo diploma traz a importante previsão de que, na motivação do despacho supracitado, o Tribunal deve levar em consideração as pretensões e as observações formuladas pela pessoa condenada, pelas vítimas, por outras pessoas ou Estados interessados, o que se relaciona intimamente com a dialogicidade do processo restaurativo e o princípio da máxima satisfação dos acordos restaurativos pela escuta das partes.

---

27 BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 28 de maio de 2020.

28 Idem. Ibidem.

Sob outro prisma, é possível vislumbrar a primazia da responsabilização ativa do ofensor, estimulando-o ao atendimento satisfatório de necessidades das vítimas. Tal fato se dá porque a facilitação do apenado quanto à localização de bens sobre os quais recaiam decisões de perda, de multa ou de reparação em benefício das vítimas, é sopesada favoravelmente nos casos de reexame de redução de pena, conforme art. 110, §§ 3º e 4º, b, do ER.

Portanto, denota-se que a releitura do processo penal internacional com vieses restaurativistas mostra-se não somente possível, como concreto, inclusive em casos de graves violações a direitos humanos submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Ressalva-se, entretanto, como os delitos aqui debatidos transcendem às vítimas e há flagrante diferença de poder entre vítimas e ofensores, que as soluções de direito penal devem ser aplicadas anteriormente, de maneira que não haja concessões sem que antes haja um processo e sua instrução, antes do procedimento dialógico em que se proponham reparações das diversas ordens[29].

Ademais, apesar do Estatuto de Roma ter sido um marco na implementação dos princípios supracitados, considera-se que nem todo procedimento de justiça de transição que envolve crimes contra a humanidade é submetido à jurisdição do TPI, podendo a contenda ser resolvida dentro do próprio Estado nacional. Nesse sentido, a menção aos princípios restaurativos em relação ao referido tribunal, no presente trabalho, é mais no sentido do reforço da aplicação de protagonismos necessários no âmbito de graves violações sujeitas à repercussão e reprovabilidade internacional.

6. JUSTIÇA TRANSICIONAL E A COMPLEMENTARIDADE COM A PROPOSTA RESTAURATIVA

A Justiça Transicional ou de Transição relaciona-se com as graves violações aos direitos humanos enfrentadas pelo Estado no sentido de ser uma resposta para as necessidades que surgem desse contexto, identificando as vítimas, promovendo a paz e a reconciliação e a reconstrução democrática da sociedade flagelada por essa modalidade de transgressão. Mais apuradamente, a ONU, em seu Relatório S/2004/16 do Conselho de Segurança, define a justiça de transição como o conjunto de medidas e mecanismos associados à tentativa de uma sociedade de lidar com um legado de abusos em larga escala no passado[30]. Inclui-se nessa abordagem a constituição de comissões da verdade, reformas institucionais, reparações

---

[29] SANDOVAL, María del Refugio Macías; OCHOA, Gloria Puente; GONZÁLES, Isaac de Paz. La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional. **Iustitia**, México, n. 15, p. 9-30. jan/dez. 2017. ISSN 1692-9403. p. 18.

[30] ONU. **Resolução nº 616 de 23 ago. 2004.** El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Nova Iorque: Conselho de Segurança, 2004. Disponível em: https://undocs.org/es/S/2004/616. Acesso em: 24 maio 2020.

às vítimas, julgamentos individuais de abusos cometidos no período autoritário e decisões políticas que ajudem a estabelecer a harmonia social[31].

A essas estratégias se dá o nome de justiça[32], primeiro pelo equilíbrio da justa medida das coisas — por isso se compatibiliza com a JR —, segundo porque a retomada da paz deve ser passada por um processo justo, frisando-se que, como afirma Pelizolli, a Justiça "*prima facie*, é um valor, o qual brota das dimensões gregárias e sistêmicas da manutenção social das comunidades [...] refere-se diretamente a (re)equilíbrio, às práticas sociais adequadas/justas, ao reconhecimento mútuo, ao reparar erros, restituir e restaurar[33].

Contudo, avalia-se que os contornos restaurativos na justiça de transição devem ser flexibilizados porque, em que pese possa ser adotada a reparação satisfativa da vítima do conflito, deve dispensado ao ofensor um tratamento diferenciado dos moldes restaurativos normalmente indicados: primeiro, porque se cuida de um agente responsável por violações sistemáticas aos direitos humanos; segundo, porque esse transgressor coincide com a figura do próprio Estado em muitos casos.

Em regra, nos casos individuais, o resultado útil restaurativo fornece para o agressor a oportunidade de escuta e de conjugação de esforços para reparação da vítima. Nos círculos de sentença, por exemplo, o acordo elaborado por meio do procedimento circular é apresentado ao juiz, que pode ou não homologar total ou parcialmente o acordo, podendo subsistir a aplicação da pena restritiva de liberdade ou outras sanções como indenização, compensação, liberdade condicional, prisão domiciliar e serviços comunitários[34].

Contudo, no contexto da justiça de transição, grande parte da literatura fala da necessidade de que a reparação, lida em conjunto às sistemáticas máculas aos direitos humanos, não pode implicar na aplicação da anistia, clemência ou indulto; bem como não devem ser permitidos o asilo e a extradição, sob pena de evasão e não responsabilização; nem mesmo se pode arguir a excludente de ilicitude de obediência ao superior hierárquico, ou desconhecimento do superior pelos atos dos seus subordinados[35].

Nesse mesmo sentido, Uprimny e Saffon importam criticamente as características da Justiça Restaurativa para a Transicional, sem deixar de lado o

---

31 SANDOVAL, María del Refugio Macías; OCHOA, Gloria Puente; GONZÁLES, Isaac de Paz. Op. Cit. p. 21.

32 Idem. p. 20.

33 PELIZZOLI, Marcelo. Cultura de paz restaurativa: da sombra social às inteligências sistêmicas dos conflitos. *In*: PELIZZOLI, Marcelo (Org). **Justiça Restaurativa:** caminhos da pacificação social. Caxias do Sul: UCS, 2015. p. 6-8.

34 ONU. **Manual sobre programas de justicia restaurativa:** serie de manuales sobre justicia penal. Nova Iorque: Nações Unidas, 2006. ISBN 10: 92-1-133754-2. p. 23-24.

35 SANDOVAL, María del Refugio Macías; OCHOA, Gloria Puente; GONZÁLES, Isaac de Paz. La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional. **Iustitia**, México, n. 15, p. 9-30. jan./dez. 2017. ISSN 1692-9403. p. 22.

componente de justiça retributiva, de maneira a combinar os *standards* jurídicos sobre os direitos da vítima, porém com certas restrições no sentido de não tornar a justiça de transição um embate principiológico; assim, entre a supremacia retributiva e o minimalismo penal, a justiça de transição deve ser equilibrada a ponto de, mesmo a partir de um grau de justiça punitiva, ensejar a máxima satisfação pelo restabelecimento da verdade e da reparação.[36]

Ainda, Findlay e Henham, considerando a interseção da justiça restaurativa nos julgamentos por crimes internacionais, compartilham do entendimento que a assimilação de características restaurativas no processo penal internacional possibilita uma expansão do acesso à justiça das vítimas e suas respectivas comunidades, com a maior chance de serem tomadas medidas de reparação efetivamente satisfativas, já que aparenta devolver à comunidade o senso de que o conflito a pertence, devendo a solução ser dada a partir de sua representação e protagonismo[37].

As considerações expostas, reitera-se, estão a par do nível de reprovabilidade dos tipos de crimes contra humanidade normalmente tutelados na justiça de transição, ao mesmo tempo em que reforçam a ideia de que a Justiça Restaurativa não é confundível com a permissividade[38]. Isso, ao contrário, milita em favor da envergadura dos princípios restaurativos, que se adaptam para estabelecer uma relação de complementaridade com a justiça de transição, mesmo que os procedimentos restaurativos se apliquem somente ao final do juízo — tanto de acordo com a literatura exposta, quanto de acordo com a disciplina dos crimes submetidos ao Tribunal Penal Internacional, isto é, quando as vítimas são identificadas, o ofensor é responsabilizado e há assunção dos atos.

7. APLICAÇÃO DA JUSTIÇA TRANSICIONAL COM VIESES RESTAURATIVOS EM DIFERENTES CONTEXTOS MUNDIAIS NO PÓS-VIOLAÇÃO A DIREITOS HUMANOS

7.1. O caso Australiano do Inquérito das Gerações Perdidas

O Inquérito sobre a Separação de Crianças Aborígenes e de Torres Strait Islander de suas Famílias, na Austrália, refere-se a um procedimento investigatório instalado a nível nacional que apurou a retirada de crianças aborígenes

---

36 UPRIMNY, R. Yepes; SAFON, Ma. P.Justicia transicional y Justicia restaurativa: Tensiones ycomplementariedades. *In*: MARTIN, Nuria Belloso. La justicia transicional: ¿la renuncia de lo irrenunciable? **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol. 10, n. 1, p. 333-364. 2017. DOI: 10.12957/rqi.2017.25941.

37 MALLINDER, Louise. Review on 'Transforming international criminal justice: retributive and restorative justice in the trial process' by Mark Findlay and Ralph Henham (Cullompton: Willan Publishing, 2005, 448pp). **The British Journal of Criminology**, Inglaterra, vol. 46, ed. 1, p. 155–157. jan. 2006.

38 MC COLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa. *In:* CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 12., 2003, **Anais** [...]. Rio de Janeiro: 2003. p. 3-4.

e da região Torres Strait Islander para serem criadas sob a tutela de orfanatos e pais adotivos, em patente violação a setores da coletividade com identidade própria, por motivos étnicos e culturais. Esta prática se estendeu desde o final do século XIX até os anos 60, sendo em 1997 instalado o procedimento investigativo. Neste, restou evidenciado que, pelas práticas separatistas tomarem como base as diferenças culturais, assumindo que os pais aborígenes dispensavam um cuidado menor aos incapazes, a política em questão era eugenista. Assim, o governo australiano classificou as práticas como racistas e violadoras dos direitos humanos internacionais, baseando em princípios de reparação as medidas compensatórias às comunidades afetadas.[39]

Nesse inquérito, a reparação por mácula aos direitos humanos trouxe em questão matizes restaurativos na justiça de transição, com destaque para as seguintes: o reconhecimento e pedido de desculpas, garantias de não repetição dos injustos, medidas de reabilitação e compensação financeira.

De saída, o estabelecimento da verdade foi fundamental para as vítimas, já que envolve reconhecimento público das ofensas perpetradas contra o grupo e o estabelecimento de uma memória nacional dos eventos que cria conscientização de toda a população para pressionamento do Estado nas demandas de reparação, como assevera Findlay e Henham[40]. No caso australiano, houve assinatura de “Livros do Perdão” pelo público em geral e, em 1999, o primeiro ministro introduziu uma “moção de reconciliação”, embora inespecífica, sem referenciar os danos taxativamente[41]. Quanto à garantia de não repetição dos injustos, Cunneen considera que o Estado, para se reconciliar, necessitou assimilar no processo político e legal a promoção de ajustes isonômicos em relação aos aborígenes[42].

Ainda, em termos de compensação monetária, foi recomendada no inquérito a compensação financeira para vítimas em que a restituição por outros meios seja inviabilizada; no caso australiano, entretanto, o governo descartou a proposta.[43]

7.2. Comissões da Verdade e Reconciliação na África do Sul.

Em 1993, na África do Sul, foi outorgada uma Constituição Interina que regrava o período de transição entre o regime do *apartheid* e a instauração do regi-

---

[39] CUNNEEN, Chris. Reparations and restorative justice: responding to gross violations of human rights. *In*: BRAITHWAITE, John; STRANG. Heather (org.). **Restorative Justice and civil society**. Cambridge: University Press, 2001. p. 88.

[40] MALLINDER, Louise. Review on ‘Transforming international criminal justice: retributive and restorative justice in the trial process’ by Mark Findlay and Ralph Henham (Cullompton: Willan Publishing, 2005, 448pp). **Brit. J. Criminol**., Inglaterra, vol. 46, ed. 1, p. 155–157. jan. 2006.

[41] CUNNEEN, Chris. *Op. Cit.* p. 91.

[42] Idem. Ibidem.p. 90.

[43] Idem. Ibidem. p. 84.

me democrático, estabelecendo diretrizes para a Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR) na África do Sul, que julgaria as atrocidades ocorridas naquele país em virtude da política racista[44]. Os processos restaurativos foram utilizados pela comissão de maneira expressa como forma de resolver o conflito entre o Estado e seus cidadãos, tendo sido ressaltada pelo Arcebispo Desmond Tutu, presidente dos trabalhos, essa faceta envolvida na justiça de transição local[45]. Essa visão de uma justiça centrada na reparação de relações era muito afeta à concepção africana de justiça[46], muito orientada pelo termo parte da cultura africana, presente em no tronco linguístico '*Nguni*', que alberga as línguas *Zulu*, *Xhosa* e demais línguas *Bantu*, qual seja: "'*ubuntu*'- the '*organic wholeness of personhood*'"[47].

Primeiro, quanto à responsabilidade dos ofensores, ressalta Desmond Tutu que, entre a vertente de Nuremberg e a de anistia total, foi trabalhada uma terceira corrente com base no que chamou de "anistia condicional" (tradução nossa)[48]. Em relação ao reconhecimento da verdade, diferentemente da experiência australiana, na CVR sul-africana foi devidamente reconhecida a transgressão em público, sendo fato notável para o desiderato de restauro a dignidade das vítimas, que tiveram confirmado o mal lhes causado, que acaba sendo posto à reprovabilidade e questionamento de toda a sociedade[49].

Em relação à compensação, foi recomendada pela CVR uma iniciativa legal para ordenar as medidas de compensações financeiras, sendo essa medida considerada de todo justa e devida, o que se desdobrou em um pagamento de aproximadamente cinco milhões e meio de dólares a cerca de 14 mil vítimas do *Apartheid*[50]. Houve, ainda, o reconhecimento de direitos para reabilitação comunitária através de serviços sociais, de saúde mental, educação, moradia e reformas institucionais[51].

---

44 SKELTON, Ann. Restorative justice as a framework for juvenile justice reform: a south african perspective. **Brit. J. Criminol**., Inglaterra, vol. 42, p. 496–513. 2002. p. 497

45 VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice:** an introduction to restorative justice. 4 ed. New Providence: LexisNexis, 2010. p. 31.

46 SKELTON, Ann. *Op.Cit.* p. 498.

47 OMALE. Don John O. Justice in history: an examination of 'african restorative traditions' and the emerging 'restorative justice' paradigm. **African j. criminol.& justice studies**, vol. 2, n. 2, nov., 2006. ISSN 1554-3897. p. 42.

48 TUTU, Desmond. No Future without Forgiveness. *In*: SKELTON, Ann. Restorative justice as a framework for juvenile justice reform: a south african perspective. **Brit. j. criminol**., Inglaterra, vol. 42, p. 496–513. 2002. p. 498.

49 CUNNEEN, Chris. Reparations and restorative justice: responding to gross violations of human rights. *In*: BRAITHWAITE, John; STRANG. Heather (org.). **Restorative Justice and civil society**. Cambridge: University Press, 2001. p. 91.

50 COLVIN, Christopher J. Overview of the reparations program in South Africa. *In*: GREIFF, Pablo de (ed.) New York: International Center for Transitional Justice, 2006. DOI:10.1093/0199291926.001.0001. p. 188-189.

51 ROHT-ARRIAZA, Naomi; ORLOVSKY, Katharine. A complementary relationship: reparations and development. *In*: GREIFF, Pablo de; DUTHIE, Roger (ed.). **Transitional justice and development**: making connections. Nova Iorque: Social science research council, 2009. Disponível em: https://s3.ama-

8. PONTOS DE DESTAQUE DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO CONTEXTO TRANSICIONAL

A partir dos casos supracitados, resta comprovada a aplicação de princípios restaurativos em contextos típicos da justiça de transição que, conjugando o direito penal com a punição e a justiça restaurativa com a reparação, elabora soluções mais satisfatórias para as vítimas das violações, estimulado o retorno à paz social e a confiança nas instituições do período pós-exceção.

É importante, ainda, considerar que em ambos os casos alhures, houve a imposição de um sistema colonizador que visava a unificação do direito local como forma de dominação, convergindo para a supressão de características inerentes às culturas dominadas, sendo, contudo, não extintos permanentemente os expedientes tradicionais de resolução de conflito[52]. Dessa forma, a própria aglutinação ao sistema das suas formas de resolução de conflito na justiça de transição promove o pertencimento e integração na resolução do impasse.

Nesse sentido, Erickson e MCevoy, sugerem que o movimento, numa sociedade de transição, deve ser executado de maneira "*bottom-up*"[53], isto é, de baixo para cima nos Estados nacionais. Isso porque a obrigação internacional de aplicação dos direitos humanos é de responsabilidade dos estados, mas o empoderamento da comunidade na retomada da resolução de seus próprios conflitos é um movimento ascendente. Assim, os autores consignam que essa efetivação é delegada às comunidades para uma cultura que promova de dentro para fora a relação da reintegração e da capacidade de gerência dos conflitos. Acrescenta-se, entretanto, que o referido movimento deve ser tanto ascensional quanto descensional, de maneira que os Estados Nacionais devem fornecer alicerces para as comunidades fortalecerem os laços locais na construção de estruturas de resolução de conflito no paradigma restaurativo, sobretudo orientadas para o estabelecimento de uma confiança nas recém formadas estruturas democráticas a partir do contexto de transição, na esteira do que prega os artigos 12, 13, 20 e 22 da Resolução 2002/12 da ONU[54].

---

zonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new_publication_3/transitional-justice-and-development-making-connections.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

52 JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *In*: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005. p. 164-165.

53 ERICKSON, Anna; MCEVOY, Kieran. Restorative Justice in transition. *In*: SULLIVAN, Dennis; TIFFT, Larry L.**Handbook of restorative justice**: a global perspective. Nova Iorque: Taylor & Francis, 2006. p. 329-331. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=v8Y8cZk8-g4C&oi=fnd&pg=PA321&dq=restorative+justice+intentions+in+human+rights+violations&ots=mwXb-uCKPw&sig=laNushFXILPlb2nGEX5bp_RUNAE#v=onepage&q=restorative%20justice%20intentions%20in%20human%20rights%20violations&f=true. Acesso em: 17 maio 2020.

54 ONU. **Resolução nº 12 de 18 jun. 2002.** Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Nova Iorque: Conselho Econômico e Social, 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça restaurativa é uma metodologia de abordagem do conflito centrada nas necessidades criadas a partir da ofensa e que compreende o crime, para além de uma violação a um bem jurídico, como uma transgressão a pessoas e relações. Nesse paradigma, há a prevalência do apoio a vítimas por meio de sua escuta ativa; responsabilização ativa do ofensor pela reparação dos danos; e participação da comunidade, no sentido de superar as transgressões de maneira conjunta, num acordo satisfativo.

Esse paradigma de justiça é reconhecido internacionalmente por organismos supranacionais e internacionais, sendo apontado como viável mesmo na pluralidade dos ordenamentos dos Estados. De mais a mais, é aplicável em crimes que transcendem as fronteiras políticas, sujeitos à apreciação do direito internacional penal.

Nesse quesito, os crimes típicos de períodos de exceção exigem da justiça de transição respostas à mácula sistemática aos direitos humanos, sendo o ofensor, por vezes o próprio Estado, o que torna a aplicação de procedimentos restaurativos mais complexa, mas não impossível.

É nesse âmbito que a justiça restaurativa pode ser combinada com expedientes tradicionais de justiça, como pode ser depreendido do contexto australiano e sul-africano trazidos para discussão. Cada um dos exemplos teve nuances e recomendações específicas, mas ambos convergiram para o paradigma restaurativo, na medida em que se constituíram como maneira de recuperação da fiabilidade das instituições democráticas e superação de uma memória nacional calcada em transgressões graves, a partir de soluções organicamente propostas ou, até mesmo, construídas.

A despeito disso, revela-se a grande envergadura dos princípios restaurativos que, na presente hipótese, permitiram-se compatibilizar com o paradigma retributivo para fornecer respostas de protagonismo e aplacar demais anseios de vítimas e comunidades afetadas na exigência de reparações históricas calcadas: no reconhecimento de violações, na inserção de direitos, na compensação em várias ordens e no estabelecimento de política pública isonômica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 28 maio 2020.

COLVIN, Christopher J. **Overview of the reparations program in South Africa**. *In*: GREIFF, Pablo de (ed.). New York: International Center for Transitional Justice, 2006. DOI:10.1093/0199291926.001.0001.

CUNNEEN, Chris. Reparations and restorative justice: responding to gross violations of human rights. *In*: BRAITHWAITE, John; STRANG. Heather (org.). **Restorative Justice and civil society**. Cambridge: Univer-

sity Press, 2001. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=iU0kWlBwyhwC&oi=fnd&pg=PA83&dq=restorative+justice+in+human+rights+&ots=j34I02iem8&sig=zGdHh_0s6ijw6BnChH1xUJ__daE#v=onepage&q=restorative%20justice%20in%20human%20rights&f=true. Acesso em: 18 maio 2020.

ERICKSON, Anna; MCEVOY, Kieran. Restorative Justice in transition. *In*: SULLIVAN, Dennis; TIFFT, Larry L. **Handbook of restorative justice**: a global perspective. Nova Iorque: Taylor & Francis, 2006. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=v8Y8cZk8-g4C&oi=fnd&pg=PA321&dq=restorative+justice+intentions+in+human+rights+violations&ots=mwXb-uCKPw&sig=laNushFXILPlb2nGEX5bp_RUNAE#v=onepage&q=restorative%20justice%20intentions%20in%20human%20rights%20violations&f=true. Acesso em: 17 maio 2020.

FOUCAULT. Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 1966. *In*: OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. **A vítima e o direito penal:** uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *In*: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. In: **Estudos avançados**, Brasília, vol. 16, n. 45, p. 186-197. 2002.

MALLINDER, Louise. Review on 'Transforming international criminal justice: retributive and restorative justice in the trial process' by Mark Findlay and Ralph Henham (Cullompton: Willan Publishing, 2005, 448pp). **The British Journal of Criminology**, Inglaterra, vol. 46, ed. 1, p. 155–157. jan. 2006.

MC COLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa. *In:* CONGRESSO MUNDIAL DE CRIMINOLOGIA, 12., 2003, **Anais** [...]. Rio de Janeiro: 2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/237563813_Em_Busca_de_um_Paradigma_Uma_Teoria_de_Justica_Restaurativa. Acesso em: 26 mar. 2020.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. **A vítima e o direito penal:** uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OMALE. Don John O. Justice in history: an examination of 'african restorative traditions' and the emerging 'restorative justice' paradigm. **African j. criminol.& justice studies**, vol. 2, n. 2, nov. 2006. ISSN 1554-3897.

ONU. **Declaración y el Programa de Acción de Viena**: aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena: Alto Comisionado em Derechos Humanos, 1993. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

______. **Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples**: access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples: restorative justice, indigenous juridical systems and access to justice for indigenous women, children and youth, and persons with disabilities. New York: Human Rights Council, 2012. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session5/A-HRC-EMRIP-2012-3_en.pdf. Acesso em: 29 maio 2020.

______. **Manual sobre programas de justicia restaurativa:** serie de manuales sobre justicia penal. Nova Iorque: Nações Unidas, 2006. ISBN 10: 92-1-133754-2. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf. Acesso em: 17 maio 2020.

______. **Resolução nº 26 de 28 jul. 1999.** Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal. Nova Iorque: Conselho Econômico e Social, 1999.

______. **Resolução nº 14 de 27 jul. 2000**. Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais. Nova Iorque: Conselho econômico e social, 2000. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/429380. Acesso em: 4 jun. 2020.

______. **Resolução nº 12 de 18 jun. 2002.**Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Nova Iorque: Conselho Econômico e Social, 2002. Disponível em: http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

______. **Resolução nº 616 de 23 ago. 2004.** El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Nova Iorque: Conselho de Segurança, 2004. Disponível em: https://undocs.org/es/S/2004/616. Acesso em: 24 maio 2020.

______. **Resolução nº 61/295 de 13 set. 2007**. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Nova York: Nações Unidas, 2007. Disponível em: https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html. Acesso em: 29 maio 2020.

PELIZZOLI, Marcelo. Cultura de paz restaurativa: da sombra social às inteligências sistêmicas dos conflitos. *In*: PELIZZOLI, Marcelo (Org). **Justiça Restaurativa:** caminhos da pacificação social. Caxias do Sul: UCS, 2015.

ROHT-ARRIAZA, Naomi; ORLOVSKY, Katharine. A complementary relationship: reparations and development. *In*: GREIFF, Pablo de; DUTHIE, Roger (ed.). **Transitional justice and development**: making connections. Nova Iorque: Social science research council, 2009. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/ssrc-cdn1/crmuploads/new_publication_3/transitional-justice-and-development-making-connections.pdf. Acesso em: 3 maio 2020.

SANDOVAL, María del Refugio Macías; OCHOA, Gloria Puente; GONZÁLES, Isaac de Paz. La justicia restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional. **Iustitia**, México, n. 15, p. 9-30. jan/dez. 2017. ISSN 1692-9403.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal:** o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SKELTON, Ann Marie. **The influence of the Theory and Practice of Restorative Justice in South Africa with Special Reference to Child Justice**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – University of Pretoria. Pretória, África do Sul, 2009.

SKELTON, Ann. Restorative justice as a framework for juvenile justice reform: a south african perspective. **Brit. J. Criminol.**, Inglaterra, vol. 42, p. 496–513. 2002.

TUTU, Desmond. No Future without Forgiveness. *In*: SKELTON, Ann. Restorative justice as a framework for juvenile justice reform: a south african perspective. **Brit. j. criminol.**, Inglaterra, vol. 42, p. 496–513. 2002.

UPRIMNY , R. Yepes; SAFON, Ma. P.Justicia transicional y Justicia restaurativa: Tensiones ycomplementariedades. *In*: MARTIN, Nuria Belloso. La justicia transicional: ¿la renuncia de lo irrenunciable? **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol. 10, n. 1, p. 333-364. 2017. DOI: 10.12957/rqi.2017.25941.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice:** an introduction to restorative justice. 4 ed. New Providence: LexisNexis, 2010.

WARD, Tony; LANGLANDS, Robyn L. Restorative justice and the human rights of offenders: convergences and divergences. **Aggression and Violent Behavior**, Nova Zelândia, vol. 13. p. 355–372. jun. 2008. Doi: 10.1016/j.avb.2008.06.001.

ZEHR, Howard. Capítulo 10: Uma lente restaurativa. *In*: ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Capítulo 18

A Legitimidade e Eficácia do Tribunal Penal Internacional no Âmbito de Países não Signatários do Estatuto de Roma Denunciados pelo Conselho de Segurança da ONU

Gustavo Cavalcante Tavares

RESUMO: Em regra, para que jurisdição do Tribunal Penal Internacional seja exercida, é necessário que o indivíduo acusado seja nacional de um Estado signatário do Estatuto de Roma ou tenha cometido o suposto crime em um Estado signatário. Entretanto, a jurisdição do TPI pode se estender aos indivíduos de países não signatários em outras duas hipóteses: com a aceitação pontual da competência do Tribunal pelo Estado não signatário e com a denúncia do Conselho de Segurança da ONU à procuradoria. É nessa segunda hipótese que existe um grande debate acerca da legitimidade do Conselho de Segurança e do respeito à soberania do Estado não signatário. Dessa forma, a presente pesquisa visa a analisar os fundamentos das críticas à legitimidade do Conselho de Segurança e como a falta de legitimidade afeta a eficácia da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Para isso, examinaremos a primeira denúncia já realizada pelo Conselho de Segurança ao TPI: a do Sudão em 2005.
PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional. Conselho de Segurança da ONU. Legitimidade. Eficácia. Sudão.

ABSTRACT: *As a rule, for the jurisdiction of the International Criminal Court to be exercised, it is necessary that the accused individual be a national of a State signatory to the Rome Statute or have committed the alleged crime in a signatory State. However, the jurisdiction of the ICC can be extended to the individuals from non-signatory countries in two other hypotheses: with the specific acceptance of the jurisdiction of the Court by the non-signatory State and with the UN Security Council referralto the Prosecutor. It is in this second hypothesis that there is a great debate about the legitimacy of the Security Council and the respect for the sovereignty of the non-signatory State. Thus, this research aims to analyze the fundamentals of criticisms of the Security Council's legitimacy and how the lack of legitimacy affects the effectiveness of the jurisdiction of the International Criminal Court. To this end, we will examine the first referral ever made by the Security Council to the ICCprosecutor: the Sudan´s referral in 2005.*
KEYWORDS: *International Criminal Court. United Nations Security Council. Legitimacy. Efficiency. Sudan.*

1. INTRODUÇÃO

O art. 34 do Tratado de Viena de 1969 traz uma das regras mais básicas de direito internacional: um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.[1]

[1] BRASIL. **Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009**. Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil, Presidência da República. Brasília, 188º da Independência, 121º da República, 14 Dez de 2009.

O Estatuto de Roma respeita essa regra, conforme estabelecido na redação do seu art. 98. Entretanto, o art. 13 (b) do Estatuto abre uma exceção ao art. 34 do Tratado de Viena. Um país não signatário do Estatuto de Roma pode ser posto sob a jurisdição da corte por meio de uma resolução do Conselho de Segurança (CS) e, durante a investigação dos eventos denunciados, passar a figurar numa posição equivalente a de um estado signatário, sendo obrigado inclusive a cooperar com o tribunal e tendo suas imunidades diplomáticas suspensas conforme o art. 27 do Estatuto.

O presente artigo busca analisar quais as fundamentações para esse mecanismo e quais as suas consequências, até que ponto a atuação do CS no TPI pode ser considerada uma prerrogativa jurídica legitima ou um abuso do poder político que desrespeita normas de Direito Internacional Público. Será analisado também como o abalo da credibilidade do tribunal pode afetar sua eficácia, examinando o caso do Sudão como um exemplo prático.

Para isso, antes será explicado qual a relação do CS com a persecução penal para entender porque esse órgão das Nações Unidas possui prerrogativas no TPI. Posteriormente, dissertaremos brevemente sobre o conceito de legitimidade para poder melhor delimitar os critérios de análise do objeto de estudo.

Desse modo, o estudo a seguir analisará as fontes normativas que embasam as atribuições do Conselho de Segurança junto o Tribunal Penal Internacional, bem como as consequências da relação dos dois órgãos. Será utilizada, como metodologia, a pesquisa do tipo bibliográfica, por meio da análise de livros, de artigos jurídicos, da legislação e documentos oficiais do TPI e do CS. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2. A RELAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU COM A PERSECUÇÃO PENAL INTERNACIONAL

O Conselho de Segurança é um órgão das Nações Unidas quase tão antigo quanto a própria ONU. Hoje, o órgão é composto por 15 membros, sendo 5 membros permanentes com poder de veto – Estados Unidos, Rússia, Reino Unido, França e China – e dez membros não-permanentes, eleitos pela Assembleia Geral para um mandato de dois anos. A sua finalidade é zelar pela manutenção da paz e da segurança internacional.

Buscando manter essa segurança internacional, o Conselho de Segurança atua na persecução penal de crimes internacionais desde antes da celebração do Estatuto de Roma, que instituiu o TPI. Tanto o Tribunal Penal Internacional

---

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

para Ruanda quanto o Tribunal Penal Internacional para Antiga Iugoslávia foram criados por meio de resoluções do Conselho de Segurança.

A fundamentação para a atuação do CS na Iugoslávia e em Ruanda começa a ser construída nas Resoluções 733 e 746 de 1992 sobre o conflito na Somália. Nelas, o Conselho reconheceu que "a massiva perda de vidas humanas"[2] e "a magnitude do sofrimento humano causado pelo conflito"[3], ou seja, o desrespeito sistemático de direito humanos, constituía, por si só, uma ameaça à segurança internacional.

Entretanto, foi apenas na resolução 827 do CS, ao relatar os crimes de guerra ocorridos na antiga Iugoslávia, que o órgão de segurança reconheceu que "para pôr um fim a esses crimes e tomar medidas efetivas para trazer justiça às pessoas responsáveis por eles [...] nas particulares circunstâncias da antiga Iugoslávia, o estabelecimento, como uma medida ad hoc do Conselho, de um tribunal internacional e a persecução de pessoas responsáveis pelas sérias violações de leis humanitárias internacionais permitiria alcançar esse objetivo e contribuiria para a restauração e manutenção da paz."[4] (tradução nossa).

Apesar de dignas as justificativas para criação de um tribunal para punir os crimes de guerra ocorridos na Ruanda e na Iugoslávia, os tribunais ad hoc compadecem de erros insanáveis, como o desrespeito aos princípios da legalidade e do juiz natural. Para Sylvia Steiner, ex-juíza membro do TPI, esses "tribunais *ad hoc*, que, se cumpriram e estão cumprindo papel relevante na evolução dos sistemas internacionais de proteção aos direitos fundamentais, poderiam ser vistos com restrições, na medida em que assemelhados a tribunais de exceção, criados para processo e julgamento de fatos ocorridos antes ou durante sua instalação".[5]

Assim, o TPI é criado para suprir a eventual necessidade de estabelecimento de novos tribunais ad hoc. Contudo, a atuação do CS na persecução penal internacional permanece, uma vez que, como demostrado nas resoluções acima, a persecução penal de crimes de guerra e contra a humanidade é questão de segurança internacional e, portanto, competência do CS.

Embora o TPI seja uma instituição independente, criada a partir de um tratado internacional, o seu nascimento se deu dentro da ONU. O projeto definitivo do Estatuto do tribunal, aprovado na Conferência de Roma em 1998,

---

[2] CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. **Resolução 733. 23 de janeiro de 1992.** Disponível em: https://undocs.org/S/RES/827(1993). Acesso em: 13 jun. 2020.

[3] Id. **Resolução 746 de 17, de março de 1992**. Disponível em: https://undocs.org/S/RES/746(1992). Acesso em: 13 jun. 2020.

[4] Id. **Resolução 827 de 25 de maio de 1993**. Disponível em: https://undocs.org/S/RES/827(1993). Acesso em: 13 jun. 2020.

[5] STEINER, Sylvia. **O perfil do juiz do Tribunal Penal Internacional.** In: CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 293.

foi elaborado por um comitê preparatório criado pela assembleia geral da ONU em 1995[6]. As prerrogativas atribuídas ao CS no Estatuto de 1998 foram referendadas pela ONU por meio do acordo de colaboração estabelecido com o Tribunal, como previsto pelo art. 2º do Estatuto de Roma.

As principais prerrogativas do CS no TPI são o poder de denunciar um indivíduo de um Estado não signatário à promotoria e de suspender inquéritos ou processos criminais, conforme previsto respectivamente nos artigos 13 (b) e 16 do Estatuto.

Vale ressaltar que a denuncia do CS à promotoria não significa necessariamente a procedência do processo, que ainda passaria pela análise de admissibilidade do procurador. A eventual decisão do procurador de não procedência deverá ser encaminhada ao juízo de instrução e ao CS. Nesse caso, o CS poderá então requerer ao juízo de instrução que o processo seja reencaminhado à procuradoria para uma nova tomada de decisão, nos termos do art. 53.3.(a) do Estatuto.

3. O CONCEITO DE LEGITIMIDADE

Faz-se necessário para o prosseguimento do artigo a delimitação do conceito de legitimidade aqui utilizado, uma vez que as diversas acepções e entendimentos do conteúdo dessa palavra podem comprometer o entendimento do presente artigo.

Acerca das acepções que o termo legitimidade poderia assumir, Noberto Bobbio afirma que "o termo Legitimidade tem em comum com muitos outros termos da linguagem política (liberdade, democracia, justiça, etc): o termo Legitimidade designa, ao mesmo tempo, uma situação e um valor de convivência social."[7]

Isso significa que a legitimidade pode ser estudada de duas formas. Uma dessas formas é como situação, ou seja, o poder está posto e sendo exercido. Logo, nos cabe apenas a análise do que fundamenta esse poder, mas não há espaço para nenhum julgamento de valor sobre essa fundamentação.

Tomemos a abordagem sociológica de Weber acerca da legitimidade como exemplo. Para Weber, a legitimidade de um governo se manifesta através da adesão da população ao exercício de poder. Assim,o governo que impera no assentimento da população será legítimo sob essa perspectiva. Weber irá analisar que crenças causam essa adesão popular e classificará a legitimidade a

---

[6] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 167-8. Disponível em: https://www.academia.edu/10113444/A_afirma%C3%A7%C3%A3o_hist%C3%B3rica_dos_direitos_humanos_-_COMPARATO_Fabio_K?auto=download.

[7] BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. São Paulo: Editora UNB – Imprensa Oficial: 2004. Pág 678.

partir dessas crenças que lhe dão origem, que são três: carismática, tradicional e legal.

Não há, entretanto, nenhum julgamento axiológico a respeito da natureza desse poder. Dessa forma, nas palavras de Duverger, citado por Bonavides, "a legitimidade se torna uma noção puramente relativa e contingente, cujo conteúdo depende das crenças efetivamente espalhadas num certo momento, em determinado país".

Conclui-se, portanto, que essa abordagem não faz sentido para o presente artigo, pois não serve enquanto ferramenta de contestação da legitimidade. Tão pouco serviria uma análise legalista, que legitima o poder apenas pelo apontamento da lei que o institui, não realizando nenhum julgamento axiológico e confundindo legitimidade com legalidade.

Para Paulo Bonavides, "a legitimidade é a legalidade acrescida de sua valoração. É o critério que se busca menos para compreender e aplicar do que para aceitar ou negar a adequação do poder às situações da vida social que ele é chamado a disciplinar."[8]. Aqui, encontramos uma conceituação filosófica de legitimidade, que coloca elementos axiológicos e subjetivos como parte integrante da legitimidade.

Portanto, para auferir a legitimidade da jurisdição do TPI, usaremos a concepção filosófica de legitimidade. Para não transformar o presente artigo em uma crítica eminentemente pessoal mesmo diante da necessidade da utilização de valores subjetivos para o questionamento da legitimidade, os valores que serão utilizados como critérios axiológicos para a presente análise serão exatamente os que estão presentes nos princípios da própria Carta de São Francisco. Sendo esta carta a legitimadora legal dos poderes do CS, possíveis contradições entre os termos em que esses poderes são postos e os princípios colocados na Carta permitiriam o exercício dessa crítica axiológica à legitimidade de maneira mais objetiva.

4. A LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA NO TPI

A atuação do CS ao estender a jurisdição do TPI pode ser vista como uma burla ao consentimento de Estados que não ratificaram o Estatuto de Roma. Embora haja uma explicação do porque da existência desse mecanismo, a estrutura e funcionamento do CS no que diz respeito a sua baixa representatividade e à concentração de poder nos membros permanentes criam contradições políticas e jurídicas que atingem a legitimidade do mecanismo do art. 13 (b), motivo pelo qual passaremos a analisar essas contradições.

---

[8] BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

4.1. A Baixa Representatividade do Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança da ONU é fruto de um esforço global para a manutenção da paz internacional após os conflitos da segunda guerra mundial. Dessa forma, as potências possuidoras de assentos permanentes no Conselho são um retrato das principais forças geopolíticas daquele momento histórico.

O momento histórico atual, entretanto, é outro. Novas forças geopolíticas relevantes surgiram, como Japão e Alemanha, assim como novos atores regionais, como a índia, são cada vez mais relevantes internacionalmente. Além disso, a contínua entrada de novos Estados na ONU faz com que a composição do CS seja cada vez menos representativa.

A única reforma do CS foi realizada em 1963, quando o número total de membros passou de 11 para 15. A reforma foi motivada exatamente pela necessidade de aumentar a representatividade do órgão, haja vista que na sua criação a ONU possuía apenas 50 membros e na época da reforma possuía 113. Hoje, porém, a ONU possui 193 membros, o que denota a necessidade de uma nova expansão do CS, já que a representatividade do órgão foi novamente diluída.[9]

A falta de representatividade mina a legitimidade do CS por dificultar a cooperação internacional, propósito da organização presente no art. 1.3 da Carta da Organização, ao restringir o círculo decisório da instituição. Essa crítica abrange não só a legitimidade de Resoluções do CS a respeito do TPI, mas a legitimidade de todo o órgão.

Além disso, o direito ao veto que alguns países possuem gera ainda mais contradições que ficam particularmente expostas quando o CS atua na jurisdição do TPI.

4.2. O Uso Político do Poder de Veto

Uma parcela considerável da população mundial e grande parte do território do planeta estão fora da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Três desses países que estão fora da jurisdição penal internacional possuem assentos permanentes e direito a veto no Conselho de Segurança da ONU: Estados Unidos, China e Rússia.

Isso significa que ao mesmo tempo em que esses três países podem votar pela submissão de um país não signatário do estatuto de Roma à jurisdição do TPI, os mesmos não se submetem ao Tribunal e podem, inclusive, utilizar seu poder de veto para barrar qualquer resolução que tentem submetê-los.

---

9 ALVERNE. Tarin Cristino Frota Mont. **O Futuro do Conselho de Segurança da ONU: Ainda é possível reformá-lo?.** 03 ago. 2013. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/065.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

A postura dos Estados Unidos com o TPI, por exemplo, é especialmente contraditória. Como membro com poder de veto, os EUA apoiaram as resoluções do CS que estenderam a jurisdição do TPI ao Sudão e à Líbia quando conflitos e suspeitas de crimes de guerra e contra a humanidade nesses países surgiram. Isso demonstraria, teoricamente, que os Estados Unidos acreditam na isonomia do Tribunal, bem como na sua importância para o combate aos crimes de sua competência.

Em 2015, o governo americano declarou: "Trabalharemos com a comunidade internacional para prevenir e prestar contas aos responsáveis pelos piores abusos dos direitos humanos, inclusive através do apoio ao Tribunal Penal Internacional" (tradução nossa)[10]. Essa postura, infelizmente, não durou muito.

Em 12 de abril de 2019, a segunda câmara de instrução do TPI rejeitou unanimemente o pedido da procuradoria de investigar os crimes de guerra e contra humanidade cometidos na guerra do Afeganistão, país signatário do Estatuto de Roma. A decisão alegou que o pedido de investigação dificilmente alcançaria o resultado desejado por conta, entre outros fatores, da esperada falta de cooperação dos governos americano e afegão e do lapso temporal entre o pedido e os fatos. Por conta disso, a investigação "não servia aos interesses de justiça." [11]

A decisão foi duramente criticada por diversos motivos, entre eles por transformar o conceito vago de "interesse da justiça" do art. 53(1)(c) do Estatuto de Roma em "uma cláusula utilitarista".[12]

Em março de 2020, a decisão foi reformada pela câmara de recursos do TPI, que decidiu abrir inquérito para investigar os crimes de guerra e contra a humanidade cometidos por talibãs, afegãos e americanos no Afeganistão. A reação dos Estados Unidos foi a adoção de sanções econômicas e restrições à emissão de vistos contra funcionários do TPI, uma medida inédita na historia das cortes de justiça internacionais.

Não é de se esperar que uma eventual reação da China ou Rússia, países conhecidos por terem ainda menos afeto com os direitos humanos[13], seja di-

---

[10] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **National Security Strategy**. Washington: The White House, 2015. Disponível em: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

[11] TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan**.12 Abril 2019. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02068.PDF. Acesso em: 22 jun. 2020.

[12] AMBOS, Kai. **Interests of Justice? The ICC urgently needs reforms.** 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.ejiltalk.org/interests-of-justice-the-icc-urgently-needs-reforms/. Acesso em: 17 jun. de 2020.

[13] ANISTIA INTERNACIONAL. Informe 2017/18: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Amnesty Internacional Ltd. Londres: **Anistia Internacional** 2017/18. Disponível em: https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf. Acesso em: 24 jun. de 2020.

ferente da reação americana caso o TPI algum dia decida investigar nacionais desses países.

A própria existência do poder de veto pode ser vista, por si só, como uma contradição por criar duas classes de países, uma superior a outra, sendo contrária ao princípio da igualdade de todos os seus Membros do art. 2.1 da Carta de São Francisco e ao próprio preâmbulo do documento que diz reafirmar a fé na igualdade de direito das nações grandes e pequenas. A forma completamente conveniente com que o veto é utilizado apenas ressalta essa contradição.

Em 2014, China e Rússia vetaram a proposta de resolução S/2014/348[14], que estendia a jurisdição do TPI à Síria para o julgamento de crimes de guerra cometidos de ambos os lados do conflito. Nessa decisão, China e Rússia claramente colocaram seus interesses geopolíticos acima das finalidades do Conselho de Segurança, uma vez que não havia dúvidas para a comunidade internacional que diversos crimes de guerra foram cometidos no conflito sírio, incluindo até o uso de armas químicas. Na ocasião, o Vice-Secretário-Geral da ONU declarou que "se os membros do Conselho de Segurança são incapazes de concordarem em uma medida que visa punir os responsáveis pelos crimes cometidos, a credibilidade deste órgão e de toda a Organização continuará sofrendo".[15]

Infelizmente, não há nenhum controle sobre as decisões do CS que impeça o uso arbitrário do veto, mesmo quando ele é utilizado para impedir a consecução dos objetivos do órgão.Apesar do artigo 24.2 da Carta de São Francisco obrigar o CS a agir de acordo com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas, ao optar por não indicar a que órgão cabe a interpretação autêntica da Carta, admite-se que o CS possa interpretar, por conta própria e por meio de suas atividades cotidianas, os dispositivos da Carta que lhes concernem.[16]

Mesmo com essa desigualdade decisória entre os Estados no CS e a ausência de controle jurídico, as resoluções do Conselho fundamentadas no capitulo VII são obrigatórias, enquanto as demais são recomendatórias.

Dessa forma, apesar dos Estados não signatários do Estatuto de Roma não estarem sob a Jurisdição do TPI, eles estão sujeitos às decisões do Conse-

---

[14] CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. **Projeto deResolução S/2014/348, 22 de maio de 2014**. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_348.pdf. Acesso em: 8 jun. 2020

[15] Nações Unidas no Brasil**. Rússia e China vetam resolução para julgamento de crimes na Síria no Tribunal Penal Internacional.** 2014. Disponível em: https://nacoesunidas.org/russia-e-china-vetam-resolucao-para-que-crimes-de-guerra-sirios-sejam-julgados-no-tribunal-penal-internacional/. Acesso em: 25 jun. 2020.

[16] TRINDADE, Vinicius Fox D. C. . Controle de Legalidade dos Atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 62, p. 703-734, 2013. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013v62p703/265. Acesso em: 14 jun. 2020

lho de Segurança, enquanto membros da ONU. Dessa forma, todos os países membros da ONU estariam indiretamente subordinados ao TPI.

Para alguns, "a aparente pretensão do CSNU, de valer-se de uma prerrogativa genérica elencada no artigo 25 e no Capítulo VII da Carta da ONU – para submeter um país que se recusou a ratificar um terceiro tratado aos termos por ele estabelecidos, caracterizaria uma burla ao livre consentimento daquele Estado."[17]

Cumpre aqui ressaltar, entretanto, que essa prerrogativa do CS também não pode deixar de ser vista como o resultado da construção de mecanismos cada vez mais fortes e interligados de proteção aos direitos humanos. Segundo Marc Weller, "existe uma comunidade jurídica internacional com regras legais aplicáveis a todos os estados, possa ou não isso ser demonstrado em relação a cada um deles que eles consentiram especificamente com essas regras (direito internacional geral)"[18](tradução nossa).

Entre esse conjunto de regras legais aplicáveis a todos os Estados estão o denominado *jus cogens*, que se caracteriza por proteger o núcleo essencial dos valores compartilhados por toda comunidade internacional. O *jus cogens* não é o mesmo que normas gerais do direito internacional público, uma vez que estas são dispositivas, podendo ser renunciadas pelo Estado como ocorre, por exemplo, com os privilégios e as imunidades diplomáticas. As normas de *jus cogens*, por sua vez, são inderrogáveis, irrenunciáveis e imperativas.

O tratado de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 se refere ao *jus cogens* como "norma imperativa de Direito Internacional geral" e o conceitua, em seu art. 53. como "uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.". Por mais que ainda existam países como que não ratificaram o Tratado de Viena, o art. 53 é apenas a positivação de um direito internacional público consuetudinário, que deve ser obedecidos por todos os países.

Embora não haja nenhum rol indicando quais seriam as normas que possuem essa característica imperativa universal, a comunidade internacional tem

---

[17] CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 8 jun. de 2020.

[18] Weller, Marc. (2003). Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court. International Affairs. 78.4 (2002). "there exist an international legal community featuring legal rules applicable to all states, whether or not it can be demonstrated in relation to every one of them that they have specifically consented to these rules (general international law)."

reconhecido como jus cogens a proteção de direitos tutelados pelo TPI, como a proibição de uso agressivo da força, a proibição de genocídio e os crimes contra a humanidade.[19] Assim, a atuação do TPI por meio de denuncias do CS estaria fundamentada não apenas pela Carta de São Francisco, mas também pelo direito internacional público consuetudinário através do conceito de *jus cogens.*

Ademais, atualmente o princípio da soberania não é mais absoluto, sendo cada vez mais relativizado em prol de interesses coletivos superiores às fronteiras nacionais.[20] Nas palavras de Flavia Piovesan, "um novo conceito de soberania aponta a existência de um Estado não isolado, mas membro da comunidade e do sistema internacional."[21]

Mesmo assim, os problemas levantados aqui sobre a o processo decisório do CS ainda fundamentam críticas genuínas sobre a sua legitimidade. Para que a atuação do CS na jurisdição do TPI não fosse vista como uma burla ao consentimento de um Estado, o órgão deveria, pelo menos, representar fidedignamente em suas decisões a opinião da comunidade internacional como um todo, o que ajudaria também na diminuição das discordâncias presentes em suas resoluções. Contudo, da forma como hoje é disposto, na prática, o CS realiza julgamentos de atos e situações semelhantes segundo critérios diversos.

Legitimidade nesse contexto é muito relevante para que uma resolução que submete um país à jurisdição do TPI seja vista como uma imposição jurídica e não um ato de poder político arbitrário e coercitivo. Deslegitimar o TPI é uma forma de justificar o descumprimento de suas ordens, o que pode comprometer a sua eficácia na persecução penal, como podemos perceber pela análise do caso Darfur.

5. A EFICÁCIA DA ATUAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA NO TPI

O Tribunal Penal Internacional não possui força policial. Isso significa que a corte é dependente da cooperação dos países para o cumprimento de suas decisões e diligências. Países não signatários, entretanto, não tem o hábito de cooperar quando submetidos ao Tribunal.

---

19 GARCIA, Emerson. **Jus cogens e proteção internacional dos direitos humanos.** Publicação eletrônica. Sítio Direito do Estado.com. 2016 num 204. Acesso em: 26 jun. 2020.

20 FRIEDRICH, Tatyana Sheila; TORRES, Paula Ritzmann. A relativização de princípios clássicos de direito internacional no mundo globalizado no caso líbio: apontamentos sobre soberania, não-intervenção em assuntos internos e Conselho de Segurança da ONU. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, PR, vol. 14, no. 14, p. 96-112. 2013.

21 PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementariedade e soberania. **Revista CEJ**, V. 4, n. 11, mai./ago.2000. Disponível em:http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/349. Acesso em: 10 mar. 2011.

O primeiro país não signatário a ser submetido ao TPI pelo CS foi o Sudão, à época governado pelo então presidente Omar al-Bashir, após a Resolução nº 1593 de 2005 invocar o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e classificar a situação de Darfur (oeste do Sudão) como ameaçadora à paz e segurança internacionais.

O Sudão é um grande mosaico étnico-religioso, mas desde a sua independência em 1955 foi governado pela elite do norte do país, de maioria árabe-muçulmana. Quando assumiu o poder por meio de um golpe de estado em 1989, Omar al-Bashir era membro da Frente Nacional Islâmica (FIN), partido que acreditava na pureza racial árabe e na supremacia islâmica.[22]

As demais regiões do país que não possuíam a mesma composição etnográfica do norte foram sempre negligenciadas e marginalizadas política e economicamente pelo governo sudanês, o que resultou em diversos conflitos.

Entre os principais conflitos do Sudão estão as duas guerras civis entre o norte e o sul do país, de maioria cristã e animista, que resultaram na assinatura do tratado de Naivasha em 2005, após mais de 3 anos de negociações. O tratado previa a autonomia do sul do país bem como a possibilidade de independência da região após um referendo em 2011, o que efetivamente aconteceu e deu origem ao Sudão do Sul.

O movimento separatista do sul serviu de inspiração para Darfur, região de maioria mulçumana não árabe que era igualmente marginalizada. No final de 2003, após anos de seca causada pela crescente desertificação da região e acirramento das tensões étnicas entre árabes e africanos, grupos armados insurgentes – o Sudan Liberation Movement/Army (SLM/A) e o Justice and Equality Movement (JEM)- atacaram as forças armadas do governo sudanês. O governo, então, se aliou à milícia árabe Janjaweed numa campanha de contra insurgência[23]

O governo sudanês e sua milícia eram acusados pelo relatório de uma Comissão Internacional de Inquérito da ONU de, ao combater grupos rebeldes, promover também ataques indiscriminados a civis, além de cometer homicídios, estupros, pilhagem e destruição de vilas na região de Darfur. O relatório também pontou que violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito humanitário também foram cometidas pelos rebeldes e que o sistema judicial sudanês era incapaz de punir todos os responsáveis.[24]

---

[22] FARIAS, Maysa Furtado. **Desafios da atuação do tribunal penal internacional no Sudão**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) - Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa. 2019. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/15535/1/MFF04092019.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020

[23] BRAGA, Camila. **O Conflito Armado em Darfur – Sudão. Série Conflitos Internacionais,** v. 3, n. 5. Marília: Observatório de Conflitos Internacionais, outubro de 2016. Disponível em: http://www.marilia.unesp.br/Home/Extensao/observatoriodeconflitosinternacionais/o-conflito-armado-em-darfur---sudao.pdf. Acesso em: 22 fev. 2018.

[24] UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General: Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004**, UN

Foi com base nesse relatório que o CS aprovou a resolução n° 1593 que estendeu a jurisdição do TPI ao Sudão. Em 2007, O TPI expediu mandados de prisão contra membros do governo sudanês e posteriormente, em 2009, contra o próprio presidente do país, Omar al-Bashir, mas nenhum dos mandados foi cumprido. O governo sudanês rejeitou ser posto sob a jurisdição do TPI contra sua vontade e tratou a denúncia do Tribunal como uma tentativa dos Estados Ocidentais do CS de substituir o governo local.

Após o então procurador do Tribunal Luís Moreno Ocampo ter requerido o mandado de prisão de al-Bashir, enormes outdoors foram postos na capital Cartum com a foto do presidente e a mensagem: "a trama de Ocampo: uma jogada maliciosa no cerco", e "a conspiração de Ocampo é uma tentativa desesperada de humilhar o povo sudanês"[25] (traduções nossas).

A denúncia foi vista pelo Governo local mais como uma sanção internacional do que uma obrigação legal devido ao caráter político do Conselho de Segurança da ONU.

Por outro lado, líderes dos movimentos rebeldes tem reiteradamente declarado apoio e se comprometido a colaborar com o TPI. Embora se possa suspeitar que essa postura seja apenas uma forma de antagonizar Omar al-Bashir, o fato é que até agora os rebeldes realmente tem colaborado com o tribunal. Em 2009, o líder rebelde Abu Garda foi a primeira pessoa a comparecer voluntariamente ao tribunal. Garda foi inocentado em 2010.[26]

Como o TPI veda em seu art. 63.1 o julgamento *in absentia*, ou seja, na ausência do acusado, Omar al-Bashir ainda não foi julgado.

A alternativa remanescente do TPI à insubordinação do governo sudanês é, nos termos do art. 87.7 do Estatuto de Roma, elaborar um relatório e remeter a questão ao Conselho de Segurança.Todavia, o CS dificilmente faria uso da força nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU para dar cumprimento ao mandado de prisão sem que houvesse uma forte pressão política para isso.

A Procuradora-Chefe do TPI, Fatou Bensouda já reportou mais de uma vez a falta de cooperação do governo sudanês ao CS e criticou publicamente a inação do órgão de segurança das Nações Unidas.[27]

Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: https://www.un.org/ruleoflaw/files/com_inq_darfur.pdf. Acesso em: 9 jul 2020.

[25] NOUWEN, Sarah M. H.; WEMER, Wouter G. **Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan**. European Journal of International Law, Volume 21, Issue 4, November 2010, pág. 941–965. Disponível em: https://doi.org/10.1093/ejil/chq064. Acesso em: 14 jun. 2020.

[26] INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. 2019. **The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda.** Disponível em: https://www.icc-cpi.int/darfur/abugarda. Acesso em: 27 de jul. de 2020.

[27] NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Darfur: procuradora do Tribunal Penal Internacional critica inação do Conselho de Segurança da ONU.** 2016. Disponível em: https://nacoesunidas.org/darfur-procuradora-do-tribunal-penal-internacional-critica-inacao-do-conselho-de-seguranca-da-onu/Acesso em: 27 jun. 2020.

A falta de previsão no Estatuto de Roma de repercussões em caso de seu descumprimento e a letargia do CS em impor novas sanções ao Sudão encorajaram Omar Al-Bashir a continuar viajando através das fronteiras internacionais, inclusive para países membros do TPI, mesmo com mandatos de prisão em aberto. Quênia, Chade e África do Sul, todos membros do TPI, já receberam Omar al-Bashir em seu território e se recusaram a prendê-lo. Nenhum desses países sofreu qualquer sanção.

Em 10 de abril de 2019, Omar al-Bashir foi deposto por uma junta militar após uma onda de protestos ter tomado o país por conta da crise econômica em que se encontram. Em fevereiro de 2020, o governo provisório do Sudão anunciou aceitar entregar seu ex-presidente Omar al-Bashir ao Tribunal Penal Internacional, o que ainda não aconteceu.[28]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade do Conselho de Segurança estender a Jurisdição do Tribunal Penal Internacional a Estados não signatários do Estatuto de Roma levanta relevantes críticas acerca do desrespeito à soberania estatal que este ato representa. Contudo, o art. 16 (b) do Estatuto de Roma não pode deixar de ser visto como uma ferramenta importante de proteção dos direitos humanos, ao permitir a expansão da jurisdição da Corte, e como fruto de um sistema complexo e interligado de proteção aos direitos humanos. O reconhecimento de normas básicas universais e imperativas doutrinariamente chamadas de jus cogens impede que a comunidade internacional não tome providências ao se deparar com abusos bárbaros e torpes de direitos humanos e humanitários.

Entretanto, como leciona a própria definição de jus cogens do Tratado de Viena, essas normas universais devem ser reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo. Conclui-se, portanto, que para o CS agir como um órgão capaz de submeter um país ao TPI sem a sua anuência, o órgão deve representar fidedignamente o opinião da comunidade internacional em suas resoluções. Isso, infelizmente, não ocorre devido a baixa representatividade do CS, com apenas 15 Estados, e a existência de países detentores do poder de veto.

Além da baixa coincidência das decisões do CS com a opinião da comunidade internacional como um todo, a composição do órgão faz com que as resoluções aprovadas sejam costumeiramente arbitrárias, julgando diferentemente países em situações semelhantes por conveniência politica. Isso traz

[28] Omar Bashir: quem é o líder acusado de genocídio que o Sudão vai entregar à Justiça internacional. BBC Brasil. 11 de fev. de 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51394536. Acesso em: 27 jun. 2020.

uma impressão de injustiça que é usada por denunciados pelo CS ao TPI para deslegitimar a jurisdição do tribunal e justificar sua falta de cooperação, que reduz a eficácia da corte.

Dessa forma, parece ser válido repensar o modelo decisório do Conselho de Segurança, aumentando o número de membros do conselho e abolindo o poder de veto para aumentar a legitimidade de futuras resoluções denunciando indivíduos de Estados não signatários do Estatuto de Roma.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Interests of Justice? The ICC urgently needs reforms**. 11 jun. 2019. Disponível em: https://www.ejiltalk.org/interests-of-justice-the-icc-urgently-needs-reforms/. Acesso em: 17 jun. 2020.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2017/18: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo.** Amnesty Internacional Ltd. Londres: Anistia Internacional 2017/18. Disponível em: https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

ALVERNE. Tarin Cristino Frota Mont. **O Futuro do Conselho de Segurança da ONU: Ainda é possível reformá-lo?.** 03 ago. 2013. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/065.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. São Paulo: Editora UNB – Imprensa Oficial: 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009**. Subchefia para Assuntos Jurídicos, Casa Civil, Presidência da República. Brasília, 188º da Independência, 121º da República, 14 Dez de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 8 jun. de 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 167-8. Disponível em: https://www.academia.edu/10113444/A_afirma%C3%A7%C3%A3o_hist%C3%B3rica_dos_direitos_humanos_-_COMPARATO_Fabio_K?auto=download. Acesso em: 13 jul. 2020.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. **Projeto de Resolução S/2014/348, 22 de maio de 2014**. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2014_348.pdf. Acesso em: 8 jul. 2020.

______. **Resolução 733. 23 de janeiro de 1992.** Disponível em: https://undocs.org/S/RES/827(1993). Acesso em: 13 jun. 2020.

______. **Resolução 746 de 17, de março de 1992**. Disponível em: https://undocs.org/S/RES/746(1992). Acesso em: 13 jun. 2020.

______. **Resolução 827 de 25 de maio de 1993**. Disponível em: https://undocs.org/S/RES/827(1993). Acesso em: 13 jun. 2020.

______. **Resolução 827, 25 de maio de 1993**. Disponível em: https://undocs.org/S/RES/827(1993). Acesso em: 8 jul. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **National Security Strategy**. Washington: The White House, 2015. Disponível em: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

FARIAS, Maysa Furtado. **Desafios da atuação do tribunal penal internacional no Sudão.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) - Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa.

2019. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/15535/1/MFF04092019.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

FRIEDRICH, Tatyana Sheila; TORRES, Paula Ritzmann. A relativização de princípios clássicos de direito internacional no mundo globalizado no caso líbio: apontamentos sobre soberania, não-intervenção em assuntos internos e Conselho de Segurança da ONU. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia,** Curitiba, PR, vol. 14, no. 14, p. 96-112. 2013.

GARCIA, Emerson. **Jus cogens e proteção internacional dos direitos humanos**. Publicação eletrônica. Sítio Direito do Estado.com. 2016 num 204. Acesso em: 26 jun. 2020.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan**. 12 Abril 2019. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02068.PDF. Acesso em: 22 jun. 2020.

______. 2019. **The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/darfur/abugarda**. Acesso em: 27 jul. 2020.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL**. Rússia e China vetam resolução para julgamento de crimes na Síria no Tribunal Penal Internacional.** 2014. Disponível em: https://nacoesunidas.org/russia-e-china-vetam-resolucao-para-que-crimes-de-guerra-sirios-sejam-julgados-no-tribunal-penal-internacional/ Acesso em: 25 jun. 2020.

______. Darfur: procuradora do Tribunal Penal Internacional critica inação do Conselho de Segurança da ONU. 2016. Disponível em: https://nacoesunidas.org/darfur-procuradora-do-tribunal-penal-internacional-critica-inacao-do-conselho-de-seguranca-da-onu/Acesso em: 27 jun. 2020.

NOUWEN, Sarah M. H.; WEMER, Wouter G. **Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan,** European Journal of International Law, Volume 21, Issue 4, November 2010, pág. 941–965. Disponível em: https://doi.org/10.1093/ejil/chq064. Acesso em: 14 jun. 2020.

Omar Bashir: quem é o líder acusado de genocídio que o Sudão vai entregar à Justiça internacional. BBC Brasil. 11 de fev. de 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51394536. Acesso em: 27 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementariedade e soberania. **Revista CEJ**, V. 4, n. 11, mai./ago.2000. Disponível em: http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/349. Acesso em: 27 jun. 2020.

STEINER, Sylvia. **O perfil do juiz do Tribunal Penal Internacional**. In: CHOUKR, Fauzi Hassan. AMBOS, Kai. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 293.

TRINDADE, Vinicius Fox D. C. **Controle de Legalidade dos Atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, v. 62, p. 703-734, 2013. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013v62p703/265. Acesso em: 10 jun. 2020.

UNITED NATIONS (UN). **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General: Pursuant to Security Council** resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60. February 1, 2005a. Disponível em: https://www.un.org/ruleoflaw/files/com_inq_darfur.pdf. Acesso em: 9 jun. 2020.

WELLER, Marc. (2003). **Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court.** International Affairs. 78.4 (2002). Disponível em: https://www.deepdyve.com/lp/oxford-university-press/undoing-the-global-constitution-un-security-council-action-on-the-lIAwUWf5w2?. Acesso em: 12 jun. 2020.

PARTE III

DINÂMICAS MIGRATÓRIAS E TUTELA PROTETIVA DOS REFUGIADOS

Capítulo 19

A Saúde Mental dos Jovens Refugiados: Uma Análise Através do Direito Internacional

Ana Beatriz dos Santos Diniz
Nikaelly Lopes de Freitas

RESUMO: O processo de refúgio impõe estresses adicionais ao jovem em desenvolvimento. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), grande parte dos refugiados atualmente tem dificuldades em alcançar soluções duráveis para restabelecer suas vidas. Em face do crescente número de migrantes forçados, a saúde mental dos jovens refugiados durante a migração torna-se uma importante preocupação humanitária. Isso posto, o objetivo do presente estudo é analisar os efeitos de condições impostas pelo refúgio na saúde mental do jovem, identificar as proteções internacionais que asseguram o direito à saúde mental e, por fim, analisar a eficácia dessas garantias. Foi utilizada a metodologia explicativa e qualitativa. Os resultados indicam que o direito à saúde mental abrange, além da prestação de serviços de saúde, a mitigação de fatores de estresse. Ademais, foi evidenciado que o direito à saúde mental é assegurado ao jovem refugiado pelo Direito Internacional por meio da Convenção sobre os Direitos da Criança e o Estatuto sobre os Direitos dos Refugiados, entretanto, essas garantias não são aplicadas de forma eficaz. Isso posto, conclui-se que apesar de o jovem refugiado ser protegido pela legislação internacional, tal fato não é suficiente para garantir o direito à saúde mental durante o período da migração.
PALAVRAS-CHAVES: Refugiados. Criança. Saúde Mental.

ABSTRACT: *The process of refuge imposes additional stresses to the developing child. According to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), many refugees have difficulty in reaching durable solutions to reestablishing their lives. In light of the growing number of forced migrants, the mental health of young refugees becomes an important humanitarian concern. Having established that, the goals of the present paper are to examine the effects the conditions imposed by the refuge have on the mental health of children, identify the international protections that assure the right to mental health, and, at last, analyse the effectiveness of these rights. The results indicate that the right to mental health covers, beside the provision of health services, the mitigation of stress factors. Furthermore, it was highlighted that the right to mental health is assured to the refugee child by International Law by the means of the Convention on the Rights of the Child and the Statute on the Rights of Refugees, but those rights aren't applied in an effective way. In light of the above, it was concluded that although the refugee child is protected by international law, that is not enough to assure their right to mental health during the period of migration.*
KEYWORDS: *Refugee. Children. Mental Health.*

1. INTRODUÇÃO

O deslocamento forçado é um fenômeno crescente no mundo. Em face de conturbações políticas e sociais ascendentes durante a última década, cada

vez mais indivíduos recorrem à migração como forma de escapar dos conflitos internos, principalmente na África e no Oriente Médio. No relatório Tendências Globais de 2019, documento lançado anualmente pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), foi assinalado que a prática do refúgio, além de estar mais difundida, também deixou de ser um fenômeno de curta duração[1]. Além disso, também foi reportado que várias populações deslocadas falham em alcançar soluções duráveis para a reconstrução de suas vidas[2]. Desse modo, a pessoa refugiada é exposta por um maior período de tempo aos estresses da migração.

Em razão tanto de sua condição como migrantes forçadas como pelo seu estado de desenvolvimento mental, as crianças refugiadas estão duplamente vulneráveis. Os fatores de estresse impostos pela experiência do refúgio, tais quais o testemunho de eventos traumáticos, separação dos pais, dificuldades de suprir necessidades básicas, e, em especial, as condições experienciadas durante a estadia nos campos de refugiados, tornam a criança refugiada mais suscetível a desenvolver problemas psicológicos em comparação a população normal[3]. Com efeito, é necessário analisar a proteção proporcionada pelos tratados internacionais de direitos humanos no que tange à proteção da criança refugiada dos fatores de estresse que prejudicam seu bem-estar psicológico, assim como analisar a eficácia dessas garantias.

Isso posto, o presente estudo busca examinar quais são os efeitos das condições impostas durante o período da migração na saúde mental da criança refugiada, levando em consideração o impacto dos eventos anteriores a fuga do país, e como os tratados internacionais de direitos humanos garantem o bem-estar dessa parcela da população, de forma direta ou por meio da mitigação de fatores de estresse. Ademais, esse trabalho tem como objetivo analisar a eficácia dos instrumentos legais, ponderando os fatores que levam ao não cumprimento das medidas de proteção previstas nos tratados. A metodologia utilizada no trabalho foi explicativa e qualitativa, baseada em revisão bibliográfica de legislações pertinentes, artigos e livros.

Em um momento inicial, o presente trabalho busca analisar como as condições impostas pela migração, em especial a estadia nos campos de refugiados, afetam a saúde mental do jovem refugiado. No segundo tópico, são analisadas quais as proteções legais garantidas à criança refugiada em ambas suas condições. Por fim, é analisada a eficácia dessas garantias, observando quais os fatores que levam os Estados a falharem em cumprir suas obrigações legais.

---

1 UNHCR. Global Trends 2019.

2 UNHCR. Global Trends 2019.

3 DE JONG, J.P.; SCHOLTE, W.F.; KOETER, M.W.J.; HART, A.A.M. The prevalence of mental health problems in Rwandan and Burundese refugee camps. **Acta Psychiatr Scand,** v. 102, n. 3, p. 171-177, set. 2000.

2. OS EFEITOS DA MIGRAÇÃO NA SAÚDE MENTAL DOS REFUGIADOS

É indiscutível que o processo de refúgio impõe estresses adicionais à criança refugiada. Durante o processo de refúgio, os jovens refugiados precisam mediar suas experiências de falta de confiança, autoestima e dúvidas com sua fase de desenvolvimento, o que pode intensificar as crises psicológicas naturais a esse período[4]. Desse modo, os jovens refugiados são vulnerados pelas fragilidades tanto do refúgio quanto da idade, o que acaba por colocá-los em uma contexto de instabilidade, culminando em um maior risco de desenvolver transtornos psicológicos[5].

Em razão disso, Fazel[6] assinala que serviços de saúde mental centrados em jovens refugiados devem focar em prover atendimento para pessoas que sofrem dificuldades psicológicas e, posteriormente, o desenvolvimento de estratégias de prevenção para esse grupo de risco. Desse modo, a análise da saúde mental da criança refugiada deve ter uma visão holística, considerando o tratamento imediato das aflições mentais como uma medida que complementa a mitigação de suas fontes.

Isso posto, a patologização das experiências de refugiados mostra-se eficaz por facilitar o acesso a serviços de saúde mental, no entanto, não compreende a complexidade da saúde mental dessa população. Uma vez que os jovens refugiados são expostos a estresses adicionais, mostra-se importante delimitar uma perspectiva teórica de saúde que compreenda como esse conceito se manifesta em contextos culturais diversos. Nesse sentido, sistemas culturalmente parciais podem levar a diagnósticos errôneos e falhas em identificar sintomas psicológicos culturais[7].

Ademais, mostra-se necessário uma individualização das experiências de cada jovem refugiado, considerando que a reação desses indivíduos a situações extremas pode ser normal[8], de modo que um tratamento adequado deve observar a particularidade das situações as quais ele foi exposto.

---

4 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

5 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

6 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

7 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

8 CROWLEY, C. The mental health needs of refugee children: A review of literature and implications for nurse practitioners. **Journal of the American Academy of Nurse Practitioners**, v. 21, n. 6, p. 322–331. Jun. 2009.

Outrossim, é argumentado que uma visão patológica da saúde mental da criança refugiada pode minimizar sua força e resiliência[9]. Tendo em vista que a capacidade de resiliência depende de fatores individuais, culturais, comunitários, relacionais e contextuais[10], deve-se ressaltar a importância de levar em consideração, ao discutir a saúde mental desses jovens, suas origens culturais e o impacto das experiências.

Nesse contexto, é comum o uso de teorias de desenvolvimento, em especial a Teoria Psicossocial de Desenvolvimento de Erik Erikson, na análise de experiências traumáticas vivenciadas por crianças refugiadas[11]. No entanto, é duvidoso generalizar a aplicação de teorias de desenvolvimento a diferentes grupos culturais, haja vista que são construídas com base em noções ocidentais e de classe média do que é infância[12], sendo a sua aplicação em um contexto intercultural questionável. Pode-se depreender dessas críticas que o conceito de infância, e, por conseguinte, o conceito de bem-estar infantil varia culturalmente.

De forma a resolver essa problemática, a Teoria dos Sistemas Ecológicos de Bronfenbrenner é empregada em estudos sobre trauma em crianças refugiadas[13], uma vez que sua aplicação é tida como uma forma de propiciar um maior entendimento da saúde e bem-estar entre essa parcela da população. Essa teoria afirma que o desenvolvimento da criança é influenciado pelas relações que ela tem com o seu ambiente, dessa forma, mostrando-se adequada a uma análise holística da saúde mental.

Bronfenbrenner classifica essas interações em quatro esferas: o micro-sistema, o qual consiste das relações que a criança tem no seu dia-a-dia, o exossistema, o qual consiste nas relações mais externas que afetam de forma indireta a criança, tal qual a vida social do bairro, o meso-sistema, o qual consiste nas interações entre os micro-sistemas, tal qual as interações entre pais e professores, e, por fim, o macrossistema, o qual consiste dos valores sociais, políticos e culturais[14]. O uso dessa teoria para a análise da saúde mental de jovens refugiados chama atenção para a importância de fatores ambientais para o bem-estar

---

[9] LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

[10] MONTGOMERY, E. Trauma and resilience in young refugees: a 9-year follow-up study. **Development and psychopathology**, v. 22, n. 2, p. 477–489. Mai. 2010.

[11] LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

[12] LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

[13] LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018.

[14] LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018.

da criança, além dos fatores internos a ela. Com efeito, Lau[15] afirma que o uso de modelos ecológicos sugere que uma variedade de domínios contribui para a saúde mental após o deslocamento de jovens refugiados.

Nesse sentido, a resiliência é definida como tanto o resultado das interações que o indivíduo tem com seu ambiente como o processo pelo qual tal resultado é alcançado[16]. É possível afirmar que uma relação saudável entre a criança e o ambiente no qual se desenvolve é de primordial importância para garantir a sua saúde mental em face dos estresses impostos pelo refúgio. Isso posto, apesar do processo de refúgio implicar condições que podem levar ao desenvolvimento de sequelas na saúde da criança, existe um conjunto de fatores de proteção e variáveis que podem mitigar os efeitos lesivos[17].

De acordo com Berman, o acúmulo de fatores de risco aumenta o risco de desenvolver transtornos mentais[18]. Assim, mostra-se importante à análise dos efeitos da migração na saúde mental de refugiados compreender que fatores são esses. Nesse sentido, os fatores de risco para o desenvolvimento de transtornos mentais em crianças refugiadas podem ser divididos em três grupos, sendo esses os fatores parentais, os fatores infantis e os fatores ambientais[19].

Pode-se delinear a importância da estrutura familiar para o bem-estar mental da criança refugiada. Fatores associados ao micro-sistema infantil, ou seja, as esferas relacionais mais próximas da criança, como família e professores, são apontados por ter uma maior importância no ajuste da criança após a migração[20]. Desse modo, uma visão holística da saúde mental deve voltar-se às problemáticas impostas pelo refúgio às crianças refugiadas nesse sentido, assim como seus efeitos.

É comum no processo de migração forçada que pais desenvolvam transtornos psicológicos e sejam sujeitos a experiências traumáticas, o que pode impedir que eles provenham o devido apoio às crianças. Com efeito, uma baixa qualidade de competências parentais já foi associada a um maior nível

---

15 LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018.

16 MONTGOMERY, E. Trauma and resilience in young refugees: a 9-year follow-up study. **Development and psychopathology**, v. 22, n. 2, p. 477–489. Mai. 2010.

17 BERMAN, H. Children and war: current understandings and future directions. **Public Health Nurs**. V. 18 N. 4, p. 243-252, aug. 2001.

18 BERMAN, H. Children and war: current understandings and future directions. **Public Health Nursing,** v. 18, n. 4, p. 243-252, aug. 2001.

19 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v.87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

20 LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018.

de adversidades enfrentadas por crianças refugiadas[21], de modo que é possível afirmar que a saúde mental do jovem refugiado é influenciada pela saúde mental dos seus pais.

Nesse sentido, altos índices de depressão em crianças maias em campos de refugiado foram associados a angústia experienciada pela mãe[22]. Isso posto, a resposta dos jovens refugiados ao trauma baseia-se na resposta de sua família, pares, comunidade e ambiente cultural[23], de modo que jovens cujos pais não podem prover o devido amparo durante o processo migratório experienciam um sentimento de desorientação e, por conseguinte, tornam-se mais propensos a desenvolver perturbações psicológicas. Observando a prestação de serviços de saúde mental como um sistema constituído pelo tratamento psicológico e a mitigação de fatores externos, a promoção do bem estar dos pais mostra-se uma medida importante para a melhora da qualidade de vida de jovens refugiados.

De outro modo, crianças desacompanhadas compõem uma parcela crescente da população refugiada. A separação dos pais é um acontecimento comum durante o período de migração, tanto de forma acidental quanto intencional, uma vez que os pais podem colocar a criança nas mãos de contrabandistas por considerar que a criança tem maiores oportunidades de alcançar o status de refugiado chegando ao país de destino sozinha[24].

A separação dos pais acarreta uma maior suscetibilidade a sofrer abusos, assim como coloca a criança em uma situação emocionalmente exigente, haja vista que passa a lidar sozinha com incertezas sobre o seu futuro[25]. Desse modo, percebe-se que a separação dos pais apresenta uma terceira vulnerabilidade à criança refugiada, a qual deve assumir um papel de responsabilidade não condizente com sua idade, impactando no seu desenvolvimento.

No que tange os fatores infantis, os quais são relativos ao testemunho de eventos traumáticos e o desenvolvimento de problemas de saúde mental e física advindos de malnutrição ou trauma, assim como a própria idade, crianças refugiadas mostram-se vulneráveis aos efeitos da pré-migração, em particular a exposição a eventos traumáticos[26]. No período anterior a fuga do país, as

---

21 MONTGOMERY, E. Trauma and resilience in young refugees: a 9-year follow-up study. **Development and psychopathology**, v. 22, n. 2, p. 477–489. Mai. 2010.

22 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

23 PUMARIEGA, A. J.; ROTHE, E.; PUMARIEGA, J. B. Mental health of immigrants and refugees. **Community mental health journal**, v. 41, n. 5, p. 581–597, out. 2005.

24 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

25 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

26 MONTGOMERY, E. Trauma and resilience in young refugees: a 9-year follow-up study. **Development and psychopathology**, v. 22, n. 2, p. 477–489. Mai. 2010.

crianças têm que lidar com o estresse psicológico imposto pelas ameaças ao bem-estar da sua família e seus pares, assim como podem vivenciar tortura, a destruição de sua cidade e a morte de pessoas próximas. A título de exemplo, em um estudo conduzido em um grupo de 500 jovens moçambicanos, 77% haviam presenciado assassinatos ou chacinas[27], evidenciando a dissociação da criança de seu ambiente em diferentes esferas sociais, de modo que seu desenvolvimento, e por conseguinte, sua saúde mental, são comprometidos.

Ainda no período anterior à fuga, as crianças estão particularmente vulneráveis a serem recrutadas em grupos militares. O recrutamento em grupos militares pode ser tanto físico quanto psicologicamente prejudicial[28], haja vista que as crianças que são colocadas em combate estão sob maior risco de estupro, tortura, cicatrizes de guerra, abuso de substância, ansiedade, depressão e idealização suicida[29]. Desse modo, a erradicação do recrutamento de jovens em grupos militares é essencial para a garantia de um desenvolvimento saudável para crianças refugiadas.

Ademais, o senso moral dessas crianças é comprometido quanto mais tempo é passado em grupos militares, com uma maior estadia sendo associada a dificuldade de abster-se de comportamentos considerados moralmente errados, como o assassinato por razões políticas e o roubo[30], evidenciando-se a desestruturação das relações entre a criança e seu sistema de valores culturais.

No que tange os fatores ambientais, é importante chamar atenção para a estadia prolongada em campos de refugiados, outro fator de estresse comum ao período da migração. No decorrer da estadia, as crianças vivenciam eventos traumáticos, tais quais o testemunho de mortes e dificuldades em suprir necessidades básicas de comida e água diariamente[31]. Tais condições de vida levam o jovem a adentrar um estado de sobrevivência, o qual debilita seu estado mental e não possibilita o pleno desenvolvimento, assim, sendo uma preocupação urgente a proteção da infância. Com efeito, a estadia prolongada nos campos foi evidenciada por aumentar as chances de posterior vitimização devido a exposição a situações de desordem[32].

---

27 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

28 HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002.

29 CROWLEY, C. The mental health needs of refugee children: A review of literature and implications for nurse practitioners. **Journal of the American Academy of Nurse Practitioners**, v. 21, n. 6, p. 322–331. Jun. 2009.

30 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

31 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

32 PUMARIEGA, A. J.; ROTHE, E.; PUMARIEGA, J. B. Mental health of immigrants and refugees. **Community mental health journal**, v. 41, n. 5, p. 581–597, out. 2005.

Ademais, os eventos presenciados durante a estadia no campo de refugiados podem ter efeitos que duram após a saída desse ambiente. Um estudo conduzido com jovens cubanos que vieram para os Estados Unidos acompanhados de familiares e passaram um período prolongado de tempo em campos de refugiado concluiu que mais de metade desses jovens sofriam com estresse pós-traumático após a chegada no país[33]. Desse modo, percebe-se que a garantia da saúde mental inicia-se em sua prevenção, erradicando as condições que levam ao desenvolvimento de transtornos psicológicos.

É importante, ainda, salientar que a dificuldade de suprir as necessidades básicas diariamente é um fator de estresse comum à realidade dos campos de refugiados. As dificuldades de acesso a saúde e as condições anti-higiênicas podem levar a altos níveis de incidência de diarreia, má nutrição e infecções[34]. Além disso, a má nutrição experienciada durante a estadia nos campos pode levar a condições crônicas que podem prejudicar o funcionamento do sistema imunológico de forma permanente, tendo o estresse psicológico sido associado a queixas constantes de dor física entre essa população[35]. Nesse sentido, a deterioração da saúde física caracteriza-se como um fator de estresse, sendo essencial considerar sua influência sobre a saúde mental ao individualizar as ações de tratamento psicológico.

Ademais, refugiados com problemas psicológicos podem ter dificuldades de buscar auxílio humanitário dentro dos campos, uma das principais fontes de alimentação básica[36], de modo que esses estão sob maior risco de desenvolver má nutrição e seus efeitos, e, por conseguinte, mostram-se mais vulneráveis ao desenvolvimento de transtornos psicológicos. Assim, pode-se depreender que o tratamento psicológico é ineficaz sem a satisfação das necessidades básicas da criança.

Muitas dessas crianças vivem em um estado de limbo sob risco de desenvolver transtornos mentais dentro dos campos de refugiados[37],devido à falta de perspectiva sobre o futuro.Com efeito, crianças que passam pela experiência de viver em campos de refugiados observam o descaso das autoridades com sua situação, podendo levar a uma quebra de confiança que afeta negativamente as relações da criança com sistemas de valores culturais e sociais.

---

33 PUMARIEGA, A. J.; ROTHE, E.; PUMARIEGA, J. B. Mental health of immigrants and refugees. **Community mental health journal**, v. 41, n. 5, p. 581–597, out. 2005.

34 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

35 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

36 DE JONG, J.P.; SCHOLTE, W.F.; KOETER, M.W.J.; HART, A.A.M. The prevalence of mental health problems in Rwandan and Burundese refugee camps. **Acta Psychiatr Scand,** v. 102, n. 3, p. 171-177, set. 2000.

37 TRAIANO, H. **O Globo**, Rio de Janeiro, 15 de jan. De 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/treze-milhoes-de-pessoas-no-mundo-vivem-limbo-de-em-media-26-anos-como-refugiadas-23598507. Acesso em: 29 jun. 2020.

Vulnerabilidades individuais, tais quais gênero e idade, também podem ser consideradas fatores de risco para o desenvolvimento de transtornos psicológicos. Alguns estudos apontam que sintomas podem aumentar conjuntamente a idade[38]. De modo especial, crianças do sexo feminino estão mais suscetíveis a sofrer dificuldades emocionais por terem um maior risco de experienciar eventos traumáticos do que crianças do sexo masculino[39]. Com isso, percebe-se que também é necessária uma visão interseccional das vulnerabilidades das crianças refugiadas.

Aprofundando-se na questão de gênero, apesar de ser apontada uma falta de literatura acerca dessa parcela da população refugiada atribuída ao fato dessas jovens tenderem a desaparecer em relações de servidão ou casamentos forçados[40], estudos evidenciam que mulheres refugiadas estão mais suscetíveis a violência de gênero, muitas vezes tendo que sofrer abuso sexual infligido por figuras de administração dentro dos campos de refugiados ou ser forçadas a praticar atos sexuais em decorrência de suas condições econômicas[41]. Desse modo, percebe-se a violência de gênero como um fator agravante as condições de vida dos jovens refugiados.

Dessa forma, pode-se concluir que os cuidados com a saúde mental dos jovens refugiados não podem ser limitados ao tratamento de psicopatologias, devendo ampliar-se a prevenção por meio da mitigação de fatores de risco e a promoção de fatores de proteção de crianças refugiadas. Isso posto, a saúde e unidade da família, melhores condições de vida dentro dos campos de refugiados e prevenção da exposição a eventos traumáticos mostram-se essenciais ao trato da saúde mental de crianças refugiadas.

2.1. Os efeitos da pandemia de COVID-19 a saúde mental de crianças refugiadas

O surto de COVID-19 foi determinado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) uma emergência de saúde pública internacional em 30 de janeiro de 2020. A doença respiratória é altamente contagiosa, de modo que as medidas de proteção incluem lavar as mãos e o distanciamento social. Essa problemática é acentuada no contexto dos campos de refugiados, haja vista que a dificuldade de acesso a água e a superlotação dificultam a implementação de medidas de proteção.

---

38 LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018.

39 LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018.

40 LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

41 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

Com efeito, os campos são apontados como ambientes de fácil proliferação de doenças contagiosas. A proximidade das pessoas dentro dos campos é associada a um aumento de exposição a infecções, assim como a perda de imunidade coletiva a doenças preveníveis por vacinas[42]. Ademais, dificuldades em acesso a água e produtos de higiene são identificadas como uma problemática que aumenta a possibilidade de surtos de doenças, como é evidenciado pela morte de 60 mil refugiados devido à escassez de água e subsequente surto de cólera em campos na atual República Democrática do Congo[43]. Desse modo, pode-se afirmar que refugiados dependentes de auxílio humanitário dentro dos campos de refugiados estão mais vulneráveis à pandemia de COVID-19. A vulnerabilidade aumenta os níveis de estresse entre essa população[44], de modo que a saúde mental durante a pandemia se torna uma preocupação urgente.

As crianças refugiadas são afetadas de modo especial pela pandemia. Programas vitais de educação, os quais têm um importante papel de devolver a dignidade da criança refugiada, foram interrompidos e estão sob risco de serem encerrados sem financiamento adicional[45]. Fazel assinala a importância das escolas como ambientes nos quais a criança pode desenvolver-se tanto academicamente quanto emocionalmente e socialmente[46]. Ademais, crianças desacompanhadas estão mais vulneráveis aos riscos impostos pela pandemia. Pedidos de facilitação de reunião familiar entre crianças refugiadas em campos na Grécia e familiares no Reino Unido em face da pandemia foram negados[47], desse modo, expondo as crianças a maiores riscos e estresses psicológicos.

3. PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL PARA CRIANÇAS REFUGIADAS

Por sua característica de pessoa em desenvolvimento em situação de intensa vulnerabilidade, é preciso analisar os direitos da criança refugiada em suas duas condições: como menor de idade e como migrante forçada. Apesar

---

[42] LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry,** v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004.

[43] BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

[44] ONU. UNITED NATIONS POLICY BRIEF: COVID-19 AND THE NEED FOR ACTION ON MENTAL HEALTH. 2019.

[45] Greece: COVID-19 pandemic a further risk to refugee child education. **UN News**, 27 de abr. De 2020. Disponível em: https://news.un.org/en/story/2020/04/1062592. Acesso em: 29 jun. 2020.

[46] FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

[47] TOWNSEND, M. **The Guardian**, Londres, 13 de abr. de 2020. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2020/apr/12/patel-refuses-to-take-children-from-greek-camps-threatened-by-covid-19. Acesso em: 29 jun. 2020.

de haver diversos tratados internacionais que se aplicam a essa parcela da população, apenas a Convenção sobre os Direitos da Criança aborda de forma explícita a questão da criança refugiada. Desse modo, devido à falta de um instrumento legal que trata exclusivamente dessa parcela da população, mostra-se essencial reforçar a universalidade dos direitos humanos ao se debater a criança refugiada no âmbito do direito internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos garante direitos de natureza civil, política, econômica, social e cultural a todas as pessoas, de forma que se pode inferir de seu texto a proteção a crianças e adolescentes, assim como refugiados. O instrumento oferece uma proteção ampla, porém é importante evidenciar que, em seu artigo 25, é previsto uma proteção especial à infância e à maternidade, reforçando que todas as crianças gozarão da mesma proteção social.

Dentre os tratados internacionais que contemplam a criança refugiada em suas duas condições de vulnerabilidade, é importante destacar a Convenção sobre os Direitos da Criança e o Estatuto sobre os Direitos dos Refugiados, haja vista que ambos instrumentos têm jurisdição nos países que mais recebem refugiados, como a Turquia, Paquistão, Líbano, Irã, Etiópia e Jordânia.

3.1. Estatuto sobre os Direitos dos Refugiados

O Estatuto sobre os Direitos dos Refugiados é um importante instrumento para o Direito dos Refugiados, haja vista que define o que é refugiado, assim como prescreve uma série de princípios que guiam a abordagem legal do refugiado. Dentre esses princípios, é importante destacar o princípio da não discriminação, o qual prevê que refugiados não serão discriminados com base em sua raça, religião ou país de origem, o princípio da não punição de refugiados que entram ou permanecem no país de forma irregular, e o princípio da não devolução, o qual prevê que nenhuma pessoa será devolvida ao país do qual escapou de risco.

Além disso, o estatuto prevê as orientações para o tratamento humanitário do refugiado, regulando as condições de alojamento, educação e assistência pública e direitos trabalhistas e de previdência social. Ademais, são enunciados direitos civis, sociais, culturais, econômicos e políticos, assim como o asseguramento da cooperação entre os estados e o ACNUR. Percebe-se a prevalência de direitos econômicos, sociais e culturais no documento, como as previsões acerca da aquisição de propriedade, podendo esse fato ser atribuído a concepção de que, após ser reconhecido o status de refugiado, esses são os direitos necessários para a adaptação do refugiado ao país[48].

---

[48] JUBILUT, L.L. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Editora Método, 2007.

O Estatuto também prevê cláusulas de exclusão da concessão do status de refugiado. De acordo com o artigo 1F da Convenção, as disposições nele previstas não podem beneficiar pessoas que cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, crimes graves de direito comum fora do país de refúgio antes de serem admitidos ou se elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas. Isso posto, é premente discutir a aplicação dessa cláusula de exclusão a crianças soldados. Apesar de o texto da Convenção não fazer distinção entre adultos e crianças, há consenso de que crianças recrutadas em grupos militares, mesmo que tenham cometido os crimes previstos no artigo, devem ser vistas como vítimas ao invés de violadores[49]. Com efeito, uma série de acordos internacionais prevê o recrutamento de crianças em grupos militares como uma violação de direitos humanos, sendo prevista no Estatuto de Roma como um crime de guerra. Ademais, o tratamento dado a crianças recrutadas por grupos militares pode ser considerada uma forma de perseguição que os torna elegíveis para o status de refugiado[50].

É importante notar que a elaboração do Estatuto ocorreu em 1951, precedendo em quase 40 anos a entrada em vigor da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1990. A falta de uma abordagem específica da criança refugiada neste instrumento pode ser atribuída ao fato de que a visão da criança como portadora de direitos não viria a ser debatida no âmbito do direito internacional até décadas depois[51]. Desse modo, a análise da legislação internacional de refugiados deve ser feita sob a luz dos avanços apresentados pela Convenção sobre os Direitos da Criança.

3.2. Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é considerada um dos documentos mais representativos dos avanços dos direitos da infância em âmbito internacional. Esse instrumento, já em seu preâmbulo, reforça a universalidade dos direitos humanos, assim como a importância de um ambiente que proporcione seu pleno desenvolvimento e o reconhecimento da necessidade de uma assistência especial para a criança. Ademais, a Convenção afirma o melhor interesse da criança como um princípio orientador das decisões feitas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por

---

49 HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002.

50 HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002.

51 PARKER, J. Samantha Arnold: Children's Rights and Refugee Law Conceptualizing Children within the Refugee Convention. **Journal of Youth and Adolescence**, v. 47, p. 1794–1798, jul. 2018.

tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, de modo que as necessidades da criança são colocadas no centro do debate legal.

A Convenção trata especificamente da questão da criança refugiada no artigo 22, no qual prescreve que a criança que requer o status de refugiada ou é considerada refugiada deve receber a assistência humanitária necessária para gozar dos direitos previstos na Convenção e outros tratados internacionais aplicáveis. Ademais, o artigo prescreve a cooperação dos estados com a Organização das Nações Unidas e outras organizações que com ela cooperem para prover assistência humanitária e promover a reunificação familiar, asseverando que, na ocasião de não poder ser reunida com sua família, a criança deve ser beneficiada pela mesma proteção dada a qualquer criança privada do ambiente familiar. Uma abordagem baseada em direitos reconhece as necessidades específicas da criança refugiada[52], de modo que uma proteção efetiva pode ser delineada.

Os direitos previstos na Convenção que pertencem a criança refugiada podem ser divididos em cinco categorias[53], sendo esses os direitos à vida pessoal, sobrevivência e desenvolvimento, direitos a uma vida familiar normal, direitos à saúde e bem-estar, direitos à segurança e proteção, e, por fim, direitos à participação na comunidade.

O direito à vida pessoal, à sobrevivência e ao desenvolvimento compreendem os direitos que declaram a individualidade e o respeito dignos a criança. Esses direitos compreendem as garantias de proteção contra ofensas a sua honra e dignidade, a exemplo, por meio das garantias da inviolabilidade de seu ambiente familiar, da proteção contra tortura, privação de liberdade e tratamento indevido e pela garantia a recuperação e reinserção de crianças vítimas de negligência, que garantem os direitos ao desenvolvimento pleno, assim como garantias aos direitos da criança a individualidade. É importante destacar o artigo 3, o qual prevê a consideração do melhor interesse da criança na tomada de decisões, assim, centrando o tratamento humanitário da criança nas discussões sobre seus direitos. Ademais, é importante evidenciar a importância do artigo 6, haja vista que equipara a importância do desenvolvimento da criança, além da simples sobrevivência[54].

Os direitos a uma vida familiar normal declaram o direito da criança de desenvolver-se em um ambiente familiar digno de respeito, e, na ocasião de não ser possível, promover assistência especial do Estado, as garantias à união fami-

[52] LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

[53] LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

[54] LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

liar e a responsabilidade dos pais de promover o desenvolvimento da criança. A importância dada ao ambiente familiar, sob a luz do artigo 3, reforça a influência da teoria dos sistemas ecológicos no debate em relação à criança refugiada.

Os direitos à saúde e bem-estar compreendem as garantias a serviços de saúde e provisões sociais, assim como um combate ativo por parte do Estado a mortalidade infantil e má nutrição, de modo a garantir um desenvolvimento pleno. Além disso, é previsto a garantia da tomada de medidas que garantam a recuperação física e psicológica de crianças vítimas de tratamentos desumanos, assim como sua reinserção no contexto social.

O direito à segurança e à proteção compreendem a proteção da criança de qualquer forma de discriminação, assim como contra maus tratos, tortura, privação de liberdade e abuso sexual. Nesse sentido, é importante ressaltar que a Convenção também prevê a proteção da criança contra tráfico humano, deslocações e retenções ilícitas.

Ademais, o artigo 38 prescreve a proteção da criança em situações de conflito armado, devendo o Estado tomar medidas para prevenir o recrutamento de crianças menores de 15 anos. Tal garantia mostra-se importante em face da fragilidade de jovens refugiados ao recrutamento por grupos armados em seus países de origem. Além disso, caso a criança seja ré ou considerada culpada de um delito penal, o seu tratamento deve levar em consideração sua condição de pessoa em desenvolvimento e visa sua reintegração na sociedade, evidenciando uma visão legal da criança como uma pessoa com capacidades mentais ainda em construção, devendo ter uma proteção proporcional.

Por fim, os direitos a participar em comunidade compreendem as garantias da liberdade da criança refugiada de expressar sua religião e opiniões, assim como o de se reunir pacificamente e ter acesso à informação apropriada. Essa garantia mostra-se importante por promover a compreensão da integração da criança com seu ambiente como um fator essencial a seu desenvolvimento. Desse modo, percebe-se uma extensa proteção ao bem-estar dos jovens refugiados, tanto de forma direta quanto indiretamente, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

4. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

A legislação internacional, apesar de não possuir instrumentos que tratam exclusivamente da criança refugiada, garante os direitos dessa parcela da população, reconhecendo suas necessidades especiais. Com efeito, a Convenção sobre os Direitos da Criança afirma a figura da criança refugiada como apreciadora de todos os direitos expressos no seu texto. Ao discutir-se a saúde mental dos jovens refugiados, mostra-se importante ressaltar o artigo 6 desta Convenção o qual garante o direito a um desenvolvimento positivo.

Entretanto, não obstante a proteção garantida a esses indivíduos pelo direito internacional, uma ampla maioria dos jovens refugiados não desfruta de suas garantias legais. Tal fato pode ser atribuído a diversos fatores, variando de acordo com a realidade do país que recebe o refugiado. Enquanto alguns países não possuem políticas internas de refugiados apropriadas ou recursos para lidar com a presente crise, em outros países é evidenciado a relegação da criança refugiada a margem das discussões legais, em ambas as suas condições, em favor de uma política de segurança nacional[55].

Em um momento inicial, mostra-se necessárioressaltar que certos países não podem garantir o gozo das proteções garantidas a crianças refugiadas por estarem próximos a zonas de guerra, terem poucos recursos ou não estarem preparados para o influxo de imigrantes. A superlotação de campos de refugiados na Tanzânia já foi assinalada como uma provável problemática para a implementação de programas de auxílio humanitário focados em intervenções psicológicas[56].

A dependência de agentes externos para o suprimento de necessidades básicas, tais quais água, comida e produtos de higiene mostra-se uma questão crítica para a proteção dos refugiados. Essa problemática é acentuada em países cujas políticas nacionais de refúgio restringem a prática de agricultura, de modo que os habitantes dos campos dependem principalmente de auxílio humanitário para suprimento dessas necessidades[57]. De acordo com relatório do ACNUR de 2008, apesar de a maioria dos campos analisados prover os habitantes com cestas básicas, o conteúdo nutricional da cesta básica não permite que seja alcançado o padrão calórico diário estabelecido como mínimo para o ACNUR[58], sendo esse fato um agravante para o desenvolvimento de anemia, condição que atinge de forma desproporcional crianças refugiadas[59], e má nutrição aguda. Ademais, de acordo com o mesmo relatório, é evidenciada a dificuldade de fornecimento de água para os habitantes de campos de refugiados, sendo o suprimento de água insuficiente em 40% dos campos analisados[60]. Dessa forma, percebe-se uma violação das proteções básicas asseguradas aos refugiados.

---

55 LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

56 DE JONG, J.P.; SCHOLTE, W.F.; KOETER, M.W.J.; HART, A.A.M. The prevalence of mental health problems in Rwandan and Burundese refugee camps. **Acta Psychiatr Scand,** v. 102, n. 3, p. 171-177, set. 2000.

57 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

58 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

59 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

60 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

É importanteconceituar a criança refugiada no âmbito legal, de forma a definir quais são seus direitos e analisar como colocá-los em prática. Com efeito, o registro de crianças refugiadas é reconhecido como um evento essencial para o reconhecimento de seus direitos[61], de modo que os altos índices de crianças não registradas dentro de campos de refugiados são um dado preocupante do ponto de vista humanitário. De acordo com relatório da ACNUR de 2006, pouco mais de um terço das crianças nascidas em campos de refugiados possuíam certidão de nascimento, assim como três campos de dez analisados pelo relatório não tiveram nenhuma criança recém nascida registrada[62].

O Estatuto sobre o Direito dos Refugiados afirma o refugiado como um indivíduo portador de proteção especial. A Convenção sobre os Direitos da Criança define como criança todo indivíduo menor de 18 anos, além de afirmar que os Estados devem ter em mente o melhor interesse da criança ao elaborar suas políticas nacionais. Contudo, legisladores podem questionar ambas definições.

Quanto ao status de refugiado, a cláusula de exclusão presente no artigo 1F do Estatuto sobre os Direitos do Refugiado questiona a aplicação do status de refugiado a crianças que cometeram crimes contra a humanidade previamente a fuga. Apesar de esses indivíduos não serem vistos como capazes de dolo, uma vez que ainda não se desenvolveram o suficiente em ordem de compreender em sua totalidade a situação que estão vivenciando[63], cabe a cada Estado decidir a idade mínima de responsabilidade criminal[64]. A relegação dessa responsabilidade ao Estado provoca discussões, no entanto, como pode ser observado pelos julgamentos dos casos T e V v. Reino Unido pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 1999. Ambos esses indivíduos foram condenados por crimes cometidos quando tinham dez anos e recorreram a Corte argumentando uma violação do artigo 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o qual dispõe acerca da proteção da criança contra tortura e outros tratamentos degradantes. Apesar de a Corte ter declarado que não houve uma violação do artigo 3, um grupo de juízes opuseram-se a essa posição, afirmando que há uma correlação entre responsabilidade civil e maturidade[65].

---

61 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

62 BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009.

63 HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002.

64 HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002.

65 HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002.

Ademais, é evidenciada uma mudança no tratamento das crianças refugiadas de acordo com os interesses do legislador[66], ampliando-se ou restringindo-se de acordo com a opinião pública. Em especial, o tratamento de refugiados não documentados varia de acordo com os interesses internos do Estado, podendo levar a detenções de famílias e crianças[67]. A título de exemplo, o Reino Unido tem uma reserva quanto a aplicação da Convenção sobre os Direitos das Crianças a refugiados[68], de modo que o melhor interesse da criança não é contemplado nessa esfera do âmbito legal. A política rígida de refugiados no Reino Unido é apontada como um fator agravante para a condição das crianças refugiadas, podendo ter efeitos substanciais em sua saúde[69]. Da mesma forma que a dissociação da criança refugiada do centro da discussão legal em favor de um discurso nacionalista é prejudicial, o uso da imagem do sofrimento do jovem refugiado também lhe é prejudicial, haja vista que pode tornar-se uma ferramenta de normalização do distanciamento e exclusão[70].

Outra forma de relativizar a definição de criança refugiada é a divisão de jovens refugiados desacompanhados em categorias de vulneráveis ou não vulneráveis em países como a Bélgica. Nesses países, as crianças que são consideradas crianças desacompanhadas não vulneráveis recebem um menor nível de cuidado[71]. Tal prática evidencia a visão do Direito interno de certos países onde a criança refugiada não é inerentemente digna de direitos.

Outrossim, apesar do Direito Internacional não condenar a prática de detenção e deportação, o ACNUR afirma que a detenção de crianças refugiadas, a primeira via de tratamento de refugiados em países como os Estados Unidos, é sempre considerada uma violação de direitos[72]. A negligência dessa observação pode colocar as crianças refugiadas em ambientes impróprios para seu desenvolvimento, tais quais os campos de refugiados. Ademais, práticas como a identificação da idade de indivíduos por uma análise visual, legal no

---

66 LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

67 LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

68 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

69 FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood,** v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002.

70 LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

71 LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

72 LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

Reino Unido até 2019, dão margens para o desrespeito dos direitos das crianças refugiadas[73].

Isso posto, a relativização da aplicação de direitos a crianças refugiadas dá margem para que países, em suas políticas domésticas, violem direitos pertencentes a essas pessoas. Um tratamento humanizado dessas crianças é negligenciado em favor de uma política que defende ideais nacionalistas, apontando a figura do refugiado como um ser estranho à harmonia do Estado. Com efeito, a supressão de direitos por uma agenda política já foi assinalada como uma ativa negação das garantias da criança[74].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A quantidade crescente de refugiados e a maior duração do refúgio trazem atenção para a questão do tratamento humanitário da criança refugiada durante o período da migração. A saúde mental assume um papel central na sobrevivência das crianças refugiadas, haja vista que as condições e estresses experienciados durante o refúgio podem levar ao desenvolvimento de transtornos psicológicos que prejudicam seu desenvolvimento e diminuem sua qualidade de vida e chances de sobrevivência. Isso posto, é evidenciado que o tratamento psicológico dos refugiados, além de oferecer serviços diretos de saúde, deve focar na mitigação dos fatores que levam ao desenvolvimento desses transtornos.

Com efeito, a saúde mental da criança refugiada ocorre pela garantia a esse indivíduo de um ambiente propício para seu desenvolvimento, por meio de medidas tais quais a reunião familiar, a provisão de necessidades básicas e a proteção contra eventos traumáticos. Isso posto, a proteção da saúde mental dos refugiados é assegurada no âmbito internacional principalmente por meio do Estatuto sobre os Direitos dos Refugiados e a Convenção sobre os Direitos das Crianças. De modo especial, a Convenção sobre os Direitos da Criança trata da criança refugiada em seu artigo 22, promovendo a reunião familiar e a aplicação das garantias presentes no tratado sem distinção em razão da condição de refugiada.

Apesar de haver proteção internacional dos direitos da criança refugiada que asseguram sua saúde mental, a aplicação desses direitos em âmbito nacional muitas vezes é falha. Essa lacuna na garantia dos direitos da criança refugiada se deve a fatores que variam com a realidade do país, entretanto, pode-se delinear a falta de recursos para a aplicação desses direitos e falhas políticas

[73] LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

[74] LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019.

nacionais de refugiados como problemáticas de grande importância. É possível evidenciar que, em países em desenvolvimento ou em zonas de guerra, a falha em assegurar os direitos da criança refugiada pode ser atribuída à falta de recursos. De outro modo, em países ricos, pode ser identificada uma supressão de direitos em favor de uma narrativa nacionalista que coloca a criança refugiada como uma figura alheia ao âmbito nacional, por conseguinte, não tendo direito as mesmas garantias.

Dessa forma, pode-se concluir que é assegurada à criança refugiada o direito à saúde mental. No entanto, esses direitos não são aplicados de forma efetiva, principalmente dentro do contexto dos campos de refugiados. Essa ineficácia pode ser atribuída à falta de recursos dentro dos países, falhas políticas de refugiados e uma descentralização da figura da criança refugiada das discussões acerca de direitos humanos. Isso posto, é necessário um reposicionamento da saúde mental da criança refugiada no debate internacional, de modo a buscar efetivar suas garantias legais.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **GLOBAL TRENDS 2019: Forced Displacement in 2019**. Genebra: ACNUR, 2020.

BERMAN, H. Children and war: current understandings and future directions. **Public Health Nursing**, v. 18, n. 4, p. 243-252, aug. 2001. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11468064/. Acesso em: 20 fev. 2020.

CROWLEY, C. The mental health needs of refugee children: A review of literature and implications for nurse practitioners. **Journal of the American Academy of Nurse Practitioners**, v. 21, n. 6, p. 322–331. Jun. 2009. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19527311/. Acesso em: 22 fev. 2020.

DE JONG, J.P.; SCHOLTE, W.F.; KOETER, M.W.J.; HART, A.A.M. The prevalence of mental health problems in Rwandan and Burundese refugee camps. **Acta Psychiatr Scand**, v. 102, n. 3, p. 171-177, set. 2000. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11008851/. Acesso em: 12 jun. 2020.

FAZEL, M.; STEIN, A. The mental health of refugee children. **Archive of disease in childhood**, v. 87, n. 5, p. 366-370, nov. 2002. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12390902/. Acesso em: 15 fev. 2020.

Greece: COVID-19 pandemic a further risk to refugee child education. **UN News**, 27 de abr. De 2020. Disponível em: https://news.un.org/en/story/2020/04/1062592. Acesso em: 29 jun. 2020.

HAPPOLD, M. Excluding Children from Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. **American University International Law Review**, v. 17, n. 6, p. 1131-1176, 2002. Disponível em: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1229&context=auilr&httpsredir=1&referer=. Acesso em: 4 jun. 2020.

BRUIJN, B. The Living Conditions and Well-being of Refugees. **Human Development Research Paper**, v. 25, n. 2009, jul. 2009. Disponível em: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/19208/1/MPRA_paper_19208.pdf. Acesso em: 16 maio 2020.

JUBILUT, L.L. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Editora Método, 2007.

LAU, W. et al. Adjustment of refugee children and adolescents in Australia: outcomes from wave three of the Building a New Life in Australia study. **BMC medicine**, v. 16, n. 1, p. 157-174, set. 2018. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30176864/. Acesso em: 20 de fev. 2020.

LAWRENCE, J.A.; DODDS, A.E.; KAPLAN, I.; TUCCI, M. M. The Rights of Refugee Children and the UN Convention on the Rights of the Child. **Laws**, v.8, n. 3, p. 20-42, aug. 2019. Disponível em: https://www.mdpi.com/2075-471X/8/3/20/htm. Acesso em: 20 maio 2020.

LUSTIG, S. et al. Review of Child and Adolescent Refugee Mental Health. **Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry**, v. 43, n. 1, p. 24–36, jan. 2004. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/14691358/. Acesso em: 23 de maio de 2020.

MONTGOMERY, E. Trauma and resilience in young refugees: a 9-year follow-up study. **Development and psychopathology**, v. 22, n. 2, p. 477–489. Mai. 2010. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20423554/. Acesso em: 27 maio 2020.

ONU. UNITED NATIONS POLICY BRIEF: COVID-19 AND THE NEED FOR ACTION ON MENTAL HEALTH. 2020.

PARKER, J. Samantha Arnold: Children's Rights and Refugee Law Conceptualizing Children within the Refugee Convention. **Journal of Youth and Adolescence**, v. 47, p. 1794–1798, jul. 2018. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s10964-018-0884-8?shared-article-renderer. Acesso em: 29 maio 2020.

PUMARIEGA, A. J.; ROTHE, E.; PUMARIEGA, J. B. Mental health of immigrants and refugees. **Community mental health journal**, v. 41, n. 5, p. 581–597, out. 2005. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16142540/. Acesso em: 27 fev. 2020.

TOWNSEND, M. Patel refuses to take children from Greek camps threatened by Covid-19. **The Guardian**, Londres, 13 de abr. de 2020. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2020/apr/12/patel-refuses-to-take-children-from-greek-camps-threatened-by-covid-19. Acesso em: 29 jun. 2020.

TRAIANO, H. Treze milhões de pessoas no mundo vivem limbo de, em média, 26 anos como refugiadas. **O Globo**, Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2019. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/treze-milhoes-de-pessoas-no-mundo-vivem-limbo-de-em-media-26-anos-como-refugiadas-23598507. Acesso em: 29 jun. 2020.

Capítulo 20

Análise do Caso do Navio Aquarius e os Desafios à Aplicação do Princípio do *Non-Refoulement* Frente às Dificuldades Impostas pela Crise Migratória

Gabriel Braga Guimarães

RESUMO: A humanidade está vivenciando uma grande crise migratória e uma das regiões mais afetadas é o continente europeu. A rota do Mediterrâneo central, que cobre a maior parte da costa italiana, consagrou-se como uma das principais vias de entrada de migrantes, especialmente os refugiados, merecendo uma análise mais detalhada. Como exemplo paradigmático dessa problemática, há o caso da embarcação Aquarius, que teve a sua entrada negada nos portos da costa italiana e, em razão disso, teve que redirecionar drasticamente os seus planos para que pudesse desembarcar com segurança em terra firme. Na presente pesquisa é feito um estudo sobre o caso do navio Aquarius, sob a ótica do princípio do *Non-refoulement*, analisando se a recusa arbitrária ao acolhimento de um grupo de pessoas, sem identificar especificamente o *Status* de cada uma, estaria em desencontro com as normas internacionais ou se é justificável sob o argumento da defesa da soberania. No tocante ao método de investigação adotado, a pesquisa é desenvolvida a partir do método indutivo, sendo realizada uma análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. Concluiu-se que, embora exista um desafio jurisprudencial na questão da securitização do fenômeno migratório, os Estados não estão dispensados do cumprimento dos termos dos instrumentos internacionais aos quais estejam vinculados.
PALAVRAS-CHAVES: Migrantes pelo mar. Securitização dos movimentos migratórios. Direitos Migratórios. Direito internacional dos refugiados. Navio Aquarius.

ABSTRACT: *Humanity is experiencing a major migratory crisis and one of the most affected regions is the European continent. The central Mediterranean route, which covers most of the Italian coastline, has become one of the main entry routes for migrants - including refugees - and their analysis deserves greater attention. One example of this problem is the case of the vessel Aquarius, which was denied entry in the ports of the Italian coast and, as a result, had to drastically redirect their plans so that they could safely land on land. In the present research a study is made on the Aquarius case, from the point of view of the Non-refoulement principle, analyzing whether the arbitrary refusal to accept a group of people, without specifically identifying the status of each one, is set in disregard of international standards or whether it is justifiable under the defense of sovereignty. Regarding the method of investigation adopted, the research is developed from the inductive method, being carried out a bibliographical, documentary and jurisprudential analysis. It was concluded that, although there is a jurisprudential challenge on the issue of securitization of the migratory phenomenon, states are not exempted from complying with the terms of the international instruments to which they are linked.*
KEYWORDS: *Migrants by the sea. Securitization of migratory movements. Migratory Rights. International refugee rights. Vessel Aquarius.*

1. INTRODUÇÃO

É inegável a atualidade do tema migração, pois a humanidade está vivenciando uma grave crise migratória e uma das regiões mais afetadas é o continente europeu. Estima-se que, aproximadamente, um milhão de pessoas buscaram refúgio na Europa durante o ano de 2015. Segundo dados do ACNUR, no início do mês de dezembro do ano de 2015, mais de 911.000 refugiados e migrantes haviam chegado às costas europeias desde o início do ano, sendo que se calcula que cerca de 3.550 vidas foram perdidas durante a viagem.[1]

Nesse contexto, mais de 75% dos que chegam à Europa fugiram do conflito e da perseguição na Síria, no Afeganistão ou no Iraque.[2] O influxo de refugiados na Europa nos últimos anos excedeu as expectativas e gerou uma alteração nas políticas migratórias.

A problemática da crise migratória na Europa tem suas características específicas. Diante da vulnerabilidade das fronteiras marítimas, tem sido empregada uma série de medidas de segurança relacionadas aos fluxos migratórios, tendo como objetivo principal ampliar a segurança das fronteiras externas dos países, por meio de ações de controle e contenção de tais fluxos. Porém, vem se percebendo que tais ações estão a debilitar a tutela dos direitos dos migrantes pelo mar.[3]

Um dos fatos marcantes da política europeia de controle migratório nas fronteiras marítimas é a interceptação ou recusa de recebimento de embarcações contendo migrantes. Um dos casos polêmicos que exemplificam esse fenômeno é o caso do navio Aquarius. O navio de busca e salvamento contava com 629 migrantes e refugiados a bordo, partidos da Líbia, que pretendiam desembarcar em um porto seguro na Itália. Todavia, as autoridades italianas negaram a permissão de desembarque em qualquer porto do país. As autoridades de Malta, da mesma forma, também negaram o desembarque na ilha.[4]

Após esse impasse entre as autoridades europeias, no dia seguinte, a Espanha acabou por oferecer que o aporte do navio ocorresse na cidade espanhola de Valência. Contudo, é pertinente mencionar que Valência se localizava a 1.300 km da localização da embarcação naquele momento, sendo necessários

---

1 SPLINDER, William. **2015: the year of Europe´s refugee crisis**, UHNCR, 2015. Disponível em: http://tracks.unhcr.org/2015/12/2015-the-year-of-europes-refugee-crisis/. Acesso em: 05 mai. 2019.

2 SPLINDER, William. **2015: the year of Europe´s refugee crisis**, UHNCR, 2015. Disponível em: http://tracks.unhcr.org/2015/12/2015-the-year-of-europes-refugee-crisis/. Acesso em: 05 mai. 2019.

3 MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira. **Governança conflitiva das fronteiras marítimas, securitização e migração irregular.** 2019. 350 f. Tese (doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2019.

4 CANONICO, Nicolò. La mossa della Spagna: «Li accogliamo noi i migranti dell'Aquarius». **L'Espresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/la-mossa-della-spagna-i-migranti-dell-aquarius-li-accogliamo-noi-1.323597. Acesso em: 07 maio 2019.

mais três dias de viagem para o navio chegar a Espanha com a capacidade acima da máxima.[5]

A devolução de barcos a sua origem ou o seu mero não recebimento nos portos, sem ao menos seguir os procedimentos legais de identificação do *Status* de seus tripulantes, constitui uma problemática atual vivida por muitos que tentam adentrar o território europeu via costa italiana.

No contexto de um candidato ao pedido de refúgio, o Direito Internacional prevê que o mesmo deverá ser protegido, via de regra, até que o refúgio seja processado, inclusive tendo a possibilidade de recursos em caso de negativa. Tudo isso se baseando nos princípios do devido processo legal e do *Non- refoulement.*

O princípio do *Non-refoulement,* ou da não devolução, é um dos princípios mais importantes para a compreensão do amparo legal oferecido pelo instituto do refúgio. O princípio do *Non-refoulement* implica, em linhas gerais, dizer que um Estado não deve forçar ninguém a retornar ao território de um país, onde sua vida ou liberdade estejam em risco.

Nesse sentido, diante das circunstâncias dessa problemática apresentada nos portos italianos, é necessário analisar se o princípio do *Non-refoulement* poderia abarcar aqueles que ainda não desembarcaram no território ou mesmo nas águas dos países em que pretendem requerer o refúgio ou qualquer outra forma de proteção.

Dessa forma, a presente pesquisa estuda os efeitos jurídicos do caso do navio Aquarius sob a perspectiva do Direito Internacional. O enfoque da pesquisa é a análise da situação ocorrida sob a ótica do arcabouço normativo que regula o Direito Internacional dos Refugiados, especialmente sob a ótica do princípio do *Non-refoulement.* Posteriormente, faz-se uma análise jurisprudencial de um caso semelhante ao do Aquarius, buscando estudar quais os principais efeitos jurídicos dos desafios da securitização do fenômeno migratório. A análise da problemática da presente pesquisa é feita primordialmente por meio de estudo teórico-bibliográfico sobre o tema.

Analisa-se inicialmente a literatura, por meio da leitura de doutrinadores e demais acadêmicos, *experts* no tema. Conjuntamente a essa leitura, não se restringindo à literatura acadêmica, também há a análise sobre a legislação pertinente ao tema. Posteriormente, procede-se ao estudo de casos a partir de julgados das cortes internacionais sobre o tema estudado.

Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa, eis que aborda as relações sociais e políticas, visando uma maior compreensão acerca das políticas de segurança e controle de fronteiras para a continência de migrantes por vias marítimas e os desafios decorrentes da concretização dos direitos de tais migrantes.

---

5 MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Navio resgatou 629 refugiados e teve acesso negado a portos italianos.** 2018. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/leia-o-relato-da-situacao-bordo-do-navio-aquarius-no-mediterraneo. Acesso em: 07 maio 2019.

A presente pesquisa foi dividida em duas partes. Na primeira parte, é feito um estudo das circunstâncias que envolveram o caso do navio Aquarius. O referido estudo é feito sob a ótica do princípio do *Non-refoulement.* Na segunda parte, faz-se uma uma análise jurisprudencial de um caso semelhante ao do Aquarius.

Por fim, conclui-se a pesquisa com as conclusões obtidas sobre o tema, bem como, indica-se possíveis soluções para a problemática apresentada, baseando-se no que fora apresentado no decorrer da pesquisa.

2. FLUXOS MIGRATÓRIOS PELO MAR: ANÁLISE DO CASO DO NAVIO AQUARIUS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

O caso do ocorrido com o navio Aquarius é um caso bastante emblemático. Sua ocorrência representa o ápice de uma série de eventos surgidos em resposta à crise migratória que assola o continente europeu. A devolução de barcos a sua origem ou o seu mero não recebimento nos portos, sem ao menos seguir os procedimentos legais de identificação do *Status* de seus tripulantes, constituem uma problemática vivida por muitos que tentam adentrar o território europeu via costa italiana.

Como se sabe, o continente europeu não é o único destino dos fluxos de refugiados da atualidade, entretanto, a sua relevância como um dos centros de poder e desenvolvimento no século XXI, além de berço e residência de muitos dos atuais regimes estatais que se pode considerar democráticos, faz com que sejam pertinentes os estudos sobre como o Direitos dos Refugiados é de fato aplicado em uma situação de crise ocorrida nesse entremeio geográfico.

A Itália, como anteriormente esclarecido, ocupa um posto estratégico nas rotas migratórias que têm como fim a Europa. Sua localização geográfica a torna um ponto estratégico para a política europeia de migração.

Nesse contexto, cumpre esclarecer o que ocorreu com o navio Aquarius, que, assim como muitas outras embarcações cujos passageiros eram migrantes, teve problemas para ingressar em território europeu.

O Aquarius, mantido pelo Médicos sem Fronteiras e pela ONG SOS Méditerranée, realizava resgate de migrantes em situação de perigo na travessia do mediterrâneo e os desembarcava em terra firme.

Visto que "[...] a imigração ilegal 'de fluxo local' representa a maior parte da imigração ilegal por via marítima"[6], é comum que os pequenos barcos

---

[6] Tradução nossa do trecho: "[...] l'immigration illégale « à flux local » représente la plus grande partie de l'immigration illégale par voie maritime." SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. Annexe au Document de Travail des Services de la Commission. Étude sur les instruments

utilizados para realizar as travessias apresentem problemas no decorrer do percurso, sendo muitas vezes necessário o resgate ou a transferência para outra embarcação dos ocupantes do barco.[7]

O Aquarius era um dos poucos navios de busca e salvamento não governamentais independentes que ainda operava no Mediterrâneo Central realizando esses resgates.[8] Até 8 de junho de 2018, o navio já havia resgatado e/ou transferido 2.350 pessoas, mesmo com a sua capacidade de busca e resgate diminuída ao longo do tempo, devido a barreiras burocráticas e à prisão de funcionários que trabalham para iniciativas não-governamentais de busca e resgate.[9]

Nesse sentido, a embarcação Aquarius, em um de seus resgates humanitários no mar mediterrâneo, no dia 10 de junho de 2018, teve a sua entrada negada nos portos da costa italiana e, em razão disso, teve que redirecionar drasticamente os seus planos para que pudesse desembarcar com segurança em terra firme.

O navio de busca e salvamento contava com 629 migrantes e refugiados a bordo, partidos da Líbia, que pretendiam desembarcar em um porto seguro na Itália. Todavia, as autoridades italianas negaram a permissão de desembarque em qualquer porto do país. Autoridades de Malta, da mesma forma, também negaram o desembarque na ilha. [10]

No dia 11 de junho, a Espanha ofereceu que o aporte do navio ocorresse na cidade espanhola de Valência. Contudo, pertinente mencionar que Valência se localizava a 1.300 km da localização da embarcação naquele momento,

---

de droit international pertinents en matière d›immigration clandestine par voie maritime. *In:* SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. **Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea**. SEC(2007) 691 final, 2007, p.10.

7 Nesse sentido, percebeu-se que "[...] les circonstances de la traversée emmènent très souvent à des accidents avec des conséquences mortelles et transforment normalement les opérations d'interception dans des opérations de sauvetage en mer.''SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. Annexe au Document de Travail des Services de la Commission. Étude sur les instruments de droit international pertinents en matière d›immigration clandestine par voie maritime. *In:* SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. **Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea**. SEC(2007) 691 final, 2007, p. 9.

8 Imperioso ainda observar que: "The flagless ships generally used in practice for the irregular transportation of migrants can not invoke freedom of navigation in the high seas. Any country can intervene against such ships and can prevent them from passage, proceed to arrest or escort the flagless ship to a port''
SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. **Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea**. SEC(2007) 691 final, 2007, p. 5.

9 MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Navio Aquarius chega ao porto de Valência com pessoas resgatadas no mar.** 2018. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/navio-aquarius-chega-ao-porto-de-valencia-com-pessoas-resgatadas-no-mar. Acesso em: 10 maio 2019.

10 CANONICO, Nicolò. La mossa della Spagna: «Li accogliamo noi i migranti dell'Aquarius». **L'Espresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/la-mossa-della-spagna-i-migranti-dell-aquarius-li-accogliamo-noi-1.323597. Acesso em: 07 maio 2019.

sendo necessários mais três dias de viagem com a embarcação já bem acima da capacidade máxima.[11]

Em 12 de junho, segundo o relato da organização Médicos sem Fronteiras, o Aquarius foi instruído pelo Centro de Coordenação de Resgate Marítimo em Roma a transferir 400 dos 629 pessoas que estavam a bordo para navios da Marinha italiana, que iriam para Valência para desembarcá-las.[12]

O restante dos navegantes prosseguiria no próprio Aquarius na viagem até a Espanha. Contudo, no fim do procedimento de transferência, permaneceram a bordo do Aquarius apenas 51 mulheres, 45 homens e 10 crianças.[13] Ressalta-se que a solução espanhola foi oferecida depois de dois dias de muita tensão entre as autoridades europeias.

Diante do exposto, é importante ponderar quais foram os fatores que levaram a ocorrência desse cenário. Um dos motivos que foi levantado pelas autoridades para o não acolhimento do Aquarius foi o conflito de competência alegado por ambas as nações mais próximas da embarcação, Malta e Itália, quanto a quem seria o responsável pelo resgate.

No mediterrâneo existem várias áreas marinhas chamadas SARs, acrônimo para a expressão em inglês *Search and Rescue*. Ambas as nações envolvidas na situação possuem sua respectiva área de atuação. A atuação de cada Estado nas SARs consiste em coordenar todas as atividades de resgate e salvamento marítimo na área, inclusive, no caso de resgate de navio de uma organização autônoma, que deve ser feito no porto mais seguro da área de SAR. No caso da Itália, uma dessas áreas é o porto de Lampedusa.[14]

O ponto de discordância entre os dois países é onde o resgate deveria ser realizado: a Itália alega que o Aquarius se encontrava mais perto do SAR de Malta, portanto, sendo do governo maltês a responsabilidade para lidar com a situação. As autoridades maltesas, por outro lado, alegam que as operações de transbordo dos migrantes de fato ocorreram efetivamente em águas líbias, sendo que teriam sido as equipes de resgate coordenadas pelas autoridades

---

11 MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Navio resgatou 629 refugiados e teve acesso negado a portos italianos.** 2018. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/leia-o-relato-da-situacao-bordo-do-navio-aquarius-no-mediterraneo. Acesso em: 07 maio 2019.

12 MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Navio resgatou 629 refugiados e teve acesso negado a portos italianos.** 2018. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/leia-o-relato-da-situacao-bordo-do-navio-aquarius-no-mediterraneo. Acesso em: 07 maio 2019.

13 MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Navio resgatou 629 refugiados e teve acesso negado a portos italianos.** 2018.Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/leia-o-relato-da-situacao-bordo-do-navio-aquarius-no-mediterraneo. Acesso em: 07 maio 2019.

14 CANONICO, Nicolò. Aquarius, facciamo chiarezza: chi ha ragione tra Malta e l'Italia. **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/l-italia-non-poteva-rifiutarsi-di-accogliere-i-migranti-dell-aquarius-l-opionione-dell-esperto-1.323617?refresh_ce. Acesso em: 07 maio 2019.

italianas que primeiro teriam chegado à embarcação. Neste último caso, a competência seria da Itália.[15]

Sobre o conflito em questão, é interessante observar o que apregoa Roberto Virzo[16], quando, defendendo a responsabilização da Itália pelo ocorrido, esclarece que a circunstância de Malta frequentemente não intervir em situações como a do Aquarius, é devido ao fato de ser um país pequeno, com uma população pequena, sendo, assim, incapaz de assistir um número particularmente grande de migrantes[17]. Outrossim, também leva atenção para análise, mesmo que em menor escala, do argumento de que Malta tenha estabelecido uma área SAR, da qual é responsável, muito mais extensa do que é capaz de gerir[18].

Moreno-lax salienta que, com base na Convenção Internacional que regula as operações de SAR, "[...] o escopo pessoal de aplicação da obrigação de busca e salvamento é universal. Beneficia 'qualquer pessoa' em perigo no mar, independentemente da nacionalidade ou *Status* jurídico. A discriminação por outras circunstâncias também é proibida."[19]

Ainda sobre a responsabilidade dos Estados nas SARs, é necessário observar que as obrigações realizadas nas SARs são, muitas vezes, na prática,

---

[15] CANONICO, Nicolò. Aquarius, facciamo chiarezza: chi ha ragione tra Malta e l'Italia. **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/l-italia-non-poteva-rifiutarsi-di-accogliere-i-migranti-dell-aquarius-l-opionione-dell-esperto-1.323617?refresh_ce. Acesso em: 07 maio 2019.

[16] "Va chiarito un punto: al di là delle Sar, nel diritto internazionale si parla di "mare territoriale". Quando una nave entra nel mare territoriale italiano, cosa che sembra sia avvenuta con l'Aquarius, l'Italia non può più respingere l'imbarcazione, altrimenti vìola il diritto internazionale e alcuni concetti basilari dei diritti umani. Va poi detto che nella nave, oltre ai migranti economici, ci sono minori e persone che potrebbero godere dello status di rifugiato: sono categorie che godono di una protezione internazionale particolare e lo Stato non può rifiutarsi di accoglierli. Se, come ha dichiarato il capitano dell'Aquarius, la barca è entrata nelle acque territoriali italiane, a quel punto sarebbe stato compito dell'Italia farsene carico." CANONICO, Nicolò. Aquarius, facciamo chiarezza: chi ha ragione tra Malta e l'Italia. **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/l-italia-non-poteva-rifiutarsi-di-accogliere-i-migranti-dell-aquarius-l-opionione-dell-esperto-1.323617?refresh_ce. Acesso em: 07 maio 2019.

[17] CANONICO, Nicolò. Aquarius, facciamo chiarezza: chi ha ragione tra Malta e l'Italia. **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/l-italia-non-poteva-rifiutarsi-di-accogliere-i-migranti-dell-aquarius-l-opionione-dell-esperto-1.323617?refresh_ce. Acesso em: 07 maio 2019.

[18] CANONICO, Nicolò. Aquarius, facciamo chiarezza: chi ha ragione tra Malta e l'Italia. **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/l-italia-non-poteva-rifiutarsi-di-accogliere-i-migranti-dell-aquarius-l-opionione-dell-esperto-1.323617?refresh_ce. Acesso em: 07 maio 2019.

[19] Tradução nossa do trecho: "[...] the personal scope of application of the search and rescue obligation is universal. It benefits 'any person' found in distress at sea regardless of nationality or legal status. Discrimination on account of other circumstances is also prohibited.'' MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0, Nº0, 47 f, Oxford University Press, 2011, p.22.

entendidas como se operassem independentemente de outras obrigações internacionais decorrentes do direito dos refugiados e dos direitos humanos.[20] Em muitas circunstâncias, a intervenção é reduzida ao mínimo para evitar a perda de vidas. Alimentos, água e combustível são fornecidos, mas sem realizar um resgate real para que a responsabilidade pelos migrantes envolvidos seja evitada.[21]

Não obstante o que é feito na prática, é importante assinalar o que apregoa Moreno-lax, quando diz que "[....] igualar os benefícios humanitários da interdição de resgate é uma posição falha, sem nenhum embasamento legal no direito internacional"[22] Nesse sentido, o fato de os funcionários que realizam as patrulhas marítimas comumente não registrarem, de alguma forma, através de um cadastro por exemplo, os dados daqueles que desejam requerer a proteção internacional do refúgio afeta seriamente a efetividade da aplicação dos direitos que lhe seriam cabíveis.[23]

Convém salientar que a autoridade dos Estados no mar não é absoluta. A Convenção da ONU de 1982 sobre o Direito do Mar determina o âmbito de exercício dos poderes dos Estados para que sejam exercidos com o devido respeito à própria Convenção e a outras regras do direito internacional. No alto mar, a liberdade de navegação é a prioridade e, como regra geral, os navios estão sujeitos à jurisdição exclusiva de seu estado de bandeira, sendo os outros Estados autorizados a exercer jurisdição apenas em instâncias muito limitadas.[24]

Porém, não se pode esquecer que independente da competência jurisdicional, o dever de prestar assistência a pessoas em perigo no mar constitui

---

[20] Nesse aspecto, importante salientar que: "Même si les responsabilités sur les différentes zones SAR tant en Méditerranée que dans la façade atlantique nord africaine ont été définies, il reste encore des zones où des services de recherche et de sauvetage ne sont pas fournis pour l'instant par l'État principalement responsable (par exemple dans les eaux avoisinant la Libye). "SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. Annexe au Document de Travail des Services de la Commission. Étude sur les instruments de droit international pertinents en matière d›immigration clandestine par voie maritime. *In:* SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. **Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea**. SEC (2007) 691 final, 2007, p.34.

[21] MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0, Nº0, 47 p, Oxford University Press, 2011.

[22] Tradução nossa do trecho: "[...] equating the humanitarian benefits of interdiction to rescue is a flawed position with no legal standing in international law''.MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0, Nº0, 47 p, Oxford University Press, 2011, p. 4.

[23] MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0, Nº0, 47 p, Oxford University Press, 2011.

[24] MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0. Nº0. 47 p. Oxford University Press. 2011.

"[...] uma das características mais antigas e fundamentais do direito do mar"[25], que é amplamente reconhecida como uma norma do direito consuetudinário, existindo, nesse sentido, vários tratados especificando os inúmeros elementos desse direito.

Nas circunstâncias de afluxo em larga escala, os requerentes de asilo resgatados no mar deveriam ser sempre admitidos, pelo menos temporariamente. Os Estados deveriam ajudar a simplificar o seu desembarque, agindo em conformidade com os princípios da solidariedade internacional e da partilha de responsabilidades na concessão de oportunidades de reassentamento.[26]

Desse modo, percebe-se que houve ofensa ao princípio do *Non-refoulement* na forma como as autoridades italianas lidaram com a situação, tendo em vista que primeiramente se recusaram ao recebimento do navio, sem realizar qualquer análise quanto ao *Status* dos tripulantes, e, posteriormente, reconduziram o navio Aquarius e seus tripulantes, sem considerar os inúmeros riscos da viagem, para outro país, que embora membro da União Europeia, tem o histórico de manter os requerentes de refúgio em uma forma de cárcere privado, enquanto esperam a análise de seu pedido.

3. O DESAFIO JURISPRUDENCIAL QUE A SECURITIZAÇÃO DO FENÔMENO MIGRATÓRIO IMPÕE NA PERSPECTIVA DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DO CASO *HIRSI JAMAA AND OTHERS VS. ITALY*.

Para entender quais efeitos jurídicos podem ser gerados a partir de uma situação, faz-se necessário o conhecimento dos aspectos fáticos relativos à situação, bem como, de todo o arcabouço jurídico aplicável aos fatos.

No tópico anterior foi apresentada uma breve síntese da base teórica das normas de direito internacional aplicável à situação dos migrantes e refugiados que tentam ingressar em território estrangeiro pela via marítima. Ressalta-se, nesta oportunidade, a força da norma *Jus Cogens* do Princípio do *Non-refoulement,* outrossim, salienta-se a vinculação dos Estados, partes da Convenção de 1951 e das demais convenções de Direitos Humanos, aos termos dos tratados e à possibilidade de responsabilização pelo seu não cumprimento.

---

25 VATTEL E. de, The Law of Nations. London: J Chitty, 1834, p.170. *apud* MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0. Nº0. 47 p. Oxford University Press. 2011.

26 UNHCR. **Asylum-Seekers in Distress at Sea Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea No. 23 (XXXII) - 1981.** 1981. Disponível em: https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c4344/problems-related-rescue-asylum-seekers-distress-sea.html. Acesso em: 11 maio 2019.

Da mesma forma, no decorrer do texto foram também esclarecidas as circunstâncias fáticas do caso do navio Aquarius, caso prático escolhido como situação-problema da pesquisa. Além disso, foram suscitadas as principais discussões que se originaram de sua ocorrência. Reitera-se, nesta oportunidade, a discussão sobre qual seria o Estado responsável pelo resgate dos navegantes da embarcação, outrossim, salienta-se, também, a discussão sobre a manutenção da soberania nacional no contexto de proteção às normas do Direito Internacional.

Nesse sentido, pretende-se, neste momento, analisar quais as possíveis consequências jurídicas a serem obtidas da situação fática ocorrida na perspectiva do Direito Internacional. Para compreender os efeitos práticos do caso analisado, faz-se necessário estudar o que já foi produzido a título de jurisprudência sobre o assunto pelas cortes internacionais superiores.

Afinal, com base no conteúdo dos casos julgados, pode-se ter uma noção de como os aplicadores do direito vêm aplicando as normas do Direito Internacional em casos semelhantes ao estudado na presente pesquisa.

Haja vista o fato ter se passado na circunscrição de competência da Corte Europeia de Direitos Humanos[27], em razão de envolver o ato de país membro da Convenção Europeia de Direitos Humanos[28], analisa-se neste primeiro momento um julgado da mencionada Corte de um caso semelhante ao do navio Aquarius, buscando estudar o desafio jurisprudencial que a securitização do fenômeno migratório impõe na perspectiva de aplicação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos *Lato Sensu.*

Um caso bastante emblemático da aplicação do princípio do *Non-refoulement* no julgamento de migrantes resgatados no mar é o *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy,* processo nº 27765/09, julgado na Corte Europeia de Direitos Humanos em 2012.

---

27 "A Corte é um órgão com competência jurisdicional, responsável pelo julgamento de casos que envolvam violação dos direitos civis e políticos salvaguardados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, tal como o art. 3º, que dispõe sobre a proibição de tortura e outros tratamentos ou penas desumanas e degradantes. Qualquer cidadão europeu ou Estado participante pode recorrer diretamente à Corte Europeia, sem necessidade de prévia análise e ou conhecimento do caso pelo Tribunal de qualquer dos países. Suas decisões têm caráter vinculante para os Estados submetidos à sua jurisdição. Em mais de meio século de existência a Corte Europeia já proferiu mais de 10 mil julgamentos e levou alguns governos a mudarem suas legislações e práticas administrativas em diversas áreas. A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos fez da Convenção Europeia um instrumento dinâmico para enfrentar os crescentes desafios, consolidando o Estado de Direito e a democracia na Europa.'' HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. Corte Europeia de Direitos Humanos: História, Composição, Competência e Jurisdição. *In:* **Publicações da Escola da AGU**,v. 9, n. 1, p.199-210, 2017.

28 O artigo 19° da Convenção Europeia de Direitos do Homem prevê a criação de uma corte superior. Observe-se: "A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado 'o Tribunal', o qual funcionará a título permanente.'' CONSELHO EUROPEU. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 19 maio 2019.

O caso tem uma importância simbólica por ter sido "o primeiro levado à Corte Europeia de Direitos Humanos com uma sentença condenatória construída sobre o argumento do caráter universal e cogente do *Non-refoulement*"[29]. Em linhas gerais, salienta-se como ponto crucial do caso o fato de que foi constatado a afronta do princípio do *Non-refoulement*, mesmo tendo os fatos ocorrido em alto-mar.[30] Nesse sentido, em sede de decisão, foi concluído que houve descumprimento dessa norma, resultando na obrigação de indenizar pecuniariamente os refugiados.

O caso tem como parte demandante onze cidadãos da Somália e treze cidadãos da Eritreia que ajuizaram ação em face da República Italiana em 26 de maio de 2009. [31] Os demandantes faziam parte de um grupo, de aproximadamente duzentos indivíduos, que abandonou a Líbia a bordo de três embarcações, com o objetivo de chegar à costa italiana.

No dia 6 de maio de 2009, quando as embarcações se encontravam a uma distância de 35 milhas náuticas ao sul da ilha de Lampedusa, dentro da área de responsabilidade do Serviço de Busca e Salvamento maltês, foram interceptadas por três navios do Serviço de Vigilância Aduaneira da Polícia Italiana, a *Guardia di Finanza*, e da Guarda Costeira Italiana. [32]

Os passageiros das embarcações interceptadas foram transferidos para navios militares italianos e foram levados de volta para Trípoli. Os demandantes relataram que, durante a travessia, as autoridades italianas não informaram o seu destino verdadeiro, tampouco tentaram identificá-los. Todos os seus pertences pessoais, incluindo seus documentos identificatórios, foram confiscados pelos militares.[33]

---

29 SILVA, Joana de Angelis Galdino. **O Direito a Não Devolução e o Reconhecimento do Non-refoulement como norma jus cogens**. 2015. 176 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2015, p.118.

30 Nesse sentido, ressalta-se que para o Alto Comissariado da ONU para Refugiados, o ACNUR, o julgamento representou: "[...] uma orientação importante sobre a linha de conduta dos países europeus em suas políticas de controle fronteiriço e práticas de intercepção, representando um ponto de virada em relação às responsabilidades dos Estados e à administração dos fluxos migratórios mistos."ACNUR. **Corte de Estrasburgo toma decisão histórica sobre retornos forçados no Mar Mediterrâneo.** 2012. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2012/02/23/corte-de-estrasburgo-toma-decisao-historica-sobre-retornos-forcados-no-mar-mediterraneo/. Acesso em: 25 maio 2019.

31 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

32 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

33 UNHCR. **UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya**. 2009. Disponível em: www.unhcr.org/4a5c638b6.html. Acesso em: 25 maio 2019.

Chegando ao porto de Trípoli, após uma viagem de dez horas, os imigrantes foram entregues às autoridades líbias. Nessa oportunidade, segundo os demandantes, estes se opuseram ao desembarque, todavia, apesar disso, foram forçados a abandonar os navios militares italianos. [34]

Na época do ocorrido, as autoridades italianas alegaram que a operação para interceptação de embarcações em alto mar e entrega de imigrantes à Líbia foram consequências da entrada em vigor, em 4 de fevereiro de 2009, de acordos bilaterais com a Líbia.[35] Os acordos teriam sido fruto de uma mudança decisiva na estratégia abordada na luta contra a imigração ilegal.

Como fundamentação jurídica para o ajuizamento da ação, os demandantes alegaram, em síntese, que a deportação à Líbia, por parte das autoridades italianas, violou o artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem[36] e o artigo 4º do Protocolo nº 4 da mencionada convenção[37]. Outrossim, também foi alegada a falta de recursos legais que preenchessem os requisitos do artigo 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.[38]

Na apreciação do caso, a Corte Europeia de Direitos Humanos proferiu decisão histórica, pois fora construída sobre o argumento do caráter universal e cogente do princípio do *Non-refoulement.* Em sede de decisão, a Corte reconheceu que os Estados europeus estão enfrentando dificuldades consideráveis para lidar com o crescente fluxo de imigrantes e requerentes de asilo. Não se podendo subestimar o peso e a pressão que esta situação representa para os Estados agravados por um contexto marcado pela crise econômica. Reconheceu, ainda, que está particularmente consciente das dificuldades relacionadas

---

34 Importante destacar que: "during interviews UNHCR heard disturbing accounts alleging that force was used by Italian personnel during the transfer to the Libyan vessel''. UNHCR. **UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya**. 2009. Disponível em: www.unhcr.org/4a5c638b6.html. Acesso em: 25 maio 2019.

35 No decorrer do ano de 2009, a Itália realizou nove operações em alto mar para a interceptação de imigrantes ilegais, em conformidade com os acordos bilaterais assinados com a Líbia. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019

36 "ARTIGO 3°. Proibição da tortura. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.'' CONSELHO EUROPEU. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 19 maio 2019.

37 "ARTIGO 4°. Proibição de expulsão colectiva de estrangeiros São proibidas as expulsões colectivas de estrangeiros.'' CONSELHO EUROPEU. Protocolo nº4 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. *In:* **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 19 maio 2019.

38 "ARTIGO 13°. Direito a um recurso efectivo. Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.'' CONSELHO EUROPEU. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 19 maio 2019.

ao fenômeno da imigração pelo mar, dado que geram complicações adicionais para os Estados na hora de controlar as fronteiras na Europa meridional. [39]

A Corte EDH, porém, ressaltou que os direitos protegidos pelo artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos do Homem têm caráter absoluto, não podendo um Estado se eximir de suas obrigações derivadas à sua disposição. O TEDH reiterou que o resguardo contra tratamentos desumanos e degradantes, previstos no artigo 3º, impõe aos Estados a obrigação de não expulsar um indivíduo que, num determinado país receptor, se encontraria exposto a perigo real de ser submetido a tais tratamentos. [40]

Nesse sentido, a Corte reconheceu que a situação na Líbia era internacionalmente conhecida e facilmente comprovada por meio de múltiplas fontes. Portanto, considerou que as autoridades italianas sabiam ou deveriam saber que, quando os demandantes foram expulsos como imigrantes ilegais à Líbia, seriam expostos a tratamentos contrários à Convenção[41] Segundo a Corte EDH, a Itália não poderia se eximir de suas responsabilidades invocando obrigações derivadas de seus acordos bilaterais assinados com a Líbia.[42] A responsabilidade italiana continuaria existindo, mesmo que esta tenha se comprometido a cumprir acordos assinados depois da entrada em vigor da Convenção e seus Protocolos.[43]

Quanto ao fato dos interceptados terem ou não se manifestado quanto ao perigo a que seriam expostos em território líbio, a Corte considerou que seria de responsabilidade das autoridades italianas o dever de investigar o nível de periculosidade ao qual os interceptados estariam suscetíveis. [44] Não haveria,

---

[39] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[40] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[41] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[42] Nesse contexto, salienta Moreno-lax que: "The absence of sufficient procedural safeguards in the receiving State to prevent indirect refoulement should equally lead to the suspension of the removal. States Parties to the ECHR can neither perform the refoulement themselves nor expose the person to a real risk of ill-treatment that may eventually materialise as a result of a chain of return through one or more intermediary States." MORENO-LAX, Violetta. Hirsi Jamaa and Others v Italy. 2012. P. 574 -598. *In:* **Human Rights Law Review.** Oxford University Press, 2012, p.585.

[43] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[44] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

portanto, legitimação nas normas internacionais, principalmente em razão do Princípio do *Non-refoulement,* consagrado no artigo 19 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para a devolução das pessoas resgatadas à Líbia. [45]

Quanto ao argumento de violação do artigo 4º do Protocolo nº 4, a Corte EDH reiterou a definição para expulsão coletiva de estrangeiros, produzida pela comissão responsável no caso Henning Becker contra Dinamarca (núm. 7011/75, decisão de 3 de outubro de 1975).[46]O Tribunal considerou que as autoridades italianas ao comandarem a operação que resultou na devolução dos imigrantes ilegais à Líbia tinham a clara intenção de impedir sua chegada ao território italiano. Portanto, a Corte acreditou que a alegação feita pelo Governo não seria válida, entendendo, assim, pela violação do artigo 4º do Protocolo nº 4 nesse caso.

Por fim, quanto ao argumento da violação da possibilidade prevista no artigo 13 da Convenção Europeia de Direitos do Homem, em sede decisão, foi exposto que se um demandante apresenta queixa alegando que sua expulsão a um Estado terceiro o deixaria exposto aos perigos do artigo 3º da Convenção, esta queixa deverá obrigatoriamente ser examinada por uma autoridade nacional. [47]

Tendo em vista que a Corte já havia aceitado a argumentação dos demandantes quanto à violação dos artigos 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 4º do Protocolo nº 4, era muito mais provável que se constatasse que os postulantes não tiveram qualquer acesso a um procedimento de identificação, nem a uma investigação quanto às circunstâncias que os levaram a sair dos seus países. Nesse aspecto, o próprio governo italiano reconheceu que não fora realizado nenhum procedimento deste cunho a bordo dos navios militares, enquanto os demandantes eram levados. Tampouco havia qualquer assessor legal ou intérprete na equipe das embarcações.[48]

---

[45] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[46] Observe-se os termos da decisão sobre o tópico em questão: "The 'collective expulsion of aliens' as being 'any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, except where such a measure is taken after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group'."EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[47] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

[48] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

Embora a Itália tivesse argumentado que os demandantes deveriam ter tentando interpor recurso perante os tribunais penais italianos ao chegar à Líbia, a Corte salientou que, mesmo que esta via de recurso fosse disponível na prática, um procedimento penal contra os agentes militares do navio do exército, obviamente não cumpriria com os requisitos do artigo 13, uma vez que não teria o efeito suspensivo quanto à própria retirada dos requerentes do território do país, no qual foi solicitado o reconhecimento do *Status.*[49]

Percebe-se, dessa forma, o desafio jurisprudencial que a securitização do fenômeno migratório impõe na perspectiva de aplicação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos *Lato Sensu,* pois embora a Corte reconheça as dificuldades enfrentadas pelas nações europeias no contexto da crise migratória, isso não quer dizer que as mesmas estejam dispensadas do cumprimento dos termos dos instrumentos internacionais aos quais estejam vinculadas.

Cumpre ainda observar que, além da declaração de que houve violação aos instrumentos normativos internacionais, a Corte também condenou a parte demandada ao pagamento de 15.000 EUR (quinze mil euros) a título de danos morais para cada um dos demandantes, mais a quantia eventualmente devida a título de imposto, além de 1.575,74 EUR (mil, quinhentos e setenta e cinco euros e setenta e quatro centavos) em danos materiais, no total somados aos encargos fiscais correspondentes às despesas e custas processuais.[50]

Após as devidas explanações, conclui-se, que o caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* é um paradigma para a aplicação do princípio do *Non-refoulement* em situações práticas de migrantes resgatados ou interceptados nas fronteiras marítimas, visto que na situação analisada a Corte Europeia de Direitos Humanos mostrou que, apesar da aparente lacuna normativa, quando as normas de Direitos Internacional são interpretadas e aplicadas por meio de uma ótica que observe o Princípio do *Non-refoulement,* bem como os demais princípios de Direitos Humanos, não existe lacuna de fato.

Dessa forma, reitera-se que os Estados não podem se eximir de cumprir com os termos dos tratados e demais instrumentos internacionais que ratificaram, sob pena de serem penalizados perante a comunidade internacional em razão de tal falta, visto que se existe a necessidade de compatibilidade com o controle de convencionalidade e os efeitos do *Pacta Sunt Servanda*.

---

49 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:[“001-109231”]}. Acesso em: 22 maio 2019.

50 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{“itemid”:[“001-109231”]}. Acesso em: 22 maio 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a atualidade do tema migração. A humanidade está vivenciando uma grave crise migratória e uma das regiões mais afetadas é o continente europeu. As fronteiras marítimas, que até pouco tempo eram as poucas fronteiras que ainda restavam para muitos Estados europeus, passaram a ser o símbolo da fraqueza organizacional do continente, ainda não existindo até o momento uma política unitária europeia sobre migração, visto que não há consenso sobre muito pontos em razão das diferentes formas que a crise atinge cada país.

Essa demora em reagir de forma organizada e coesa, abre espaço para que cada Estado adote a estratégia que mais lhe convenha, o que permite a ocorrência de atos isolados, como o que deu origem ao caso Aquarius.

Na presente pesquisa, analisa-se a recusa arbitrária ao acolhimento de um grupo de pessoas, sem adentrar especificamente acerca do *Status* de cada uma, o que configura um desencontro com as normas internacionais ou se isso é justificável sob o argumento da defesa da soberania.

Para tanto, na primeira parte, é feito um estudo sobre os fluxos migratórios pelo mar e o princípio do *Non-refoulement*, analisando as circunstâncias do caso do navio Aquarius sob a ótica do mencionado princípio. Percebeu-se que a devolução de barcos a sua origem ou o seu mero não recebimento nos portos, sem seguir os procedimentos legais de identificação do *Status* de seus tripulantes, constituem uma problemática vivida por muitos que tentam adentrar o território europeu via costa italiana.

O caso ocorrido com o navio Aquarius é um caso bastante emblemático. Sua ocorrência representa o ápice de uma série de eventos gerados em resposta à crise migratória que assola o continente europeu. Nesse contexto, o fato de os funcionários que realizam as patrulhas marítimas comumente não registrarem, de alguma forma, através de um cadastro, por exemplo, os dados daqueles que desejam requerer a proteção internacional do refúgio afeta seriamente a efetividade da aplicação dos direitos que lhe seriam cabíveis.[51]

Reitera-se que, independente da competência jurisdicional, o dever de prestar assistência a pessoas em perigo no mar constitui "uma das características mais antigas e fundamentais do direito do mar"[52], que é amplamente reconhecida como uma norma do direito consuetudinário, existindo, nesse sentido, vários tratados especificando os inúmeros elementos desse direito.

---

51 MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0, Nº0, 47 p, Oxford University Press, 2011.

52 VATTEL E. de, The Law of Nations. London: J Chitty, 1834, p.170. *apud* MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0. Nº0. 47 p. Oxford University Press. 2011.

Além disso, o gozo de algumas prerrogativas fundamentais aos Direitos Humanos, como o princípio do *Non-refoulement*, não tem limitação geográfica, devendo ser respeitadas por todos os países, inclusive, por aqueles que não são partes contratantes da Convenção de 1951.

Nesse sentido, percebendo-se que o fechamento de fronteiras não pode ocorrer arbitrariamente sob a alegação de defesa da soberania nacional, sendo cabível apenas em causas singulares, quando os motivos de perseguição não são reais ou suficientes e o solicitante de refúgio se adequa às cláusulas de exclusão, conclui-se que a recusa arbitrária ao acolhimento de um grupo de pessoas, sem analisar especificamente o caso de cada uma, sob a mera alegação de proteção à soberania nacional, configura-se desencontro com as normas internacionais, pois além de desrespeitar a previsão de análise individualizada de cada pleito de refúgio, totalmente desconsidera a possibilidade de desrespeito ao *Non-refoulement.*

Na segunda parte da pesquisa, é feita uma análise de um julgado de um caso da Corte Europeia de Direitos Humanos bem semelhante ao do navio Aquarius, buscando compreender o desafio jurisprudencial que a securitização do fenômeno migratório impõe na perspectiva de aplicação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos *lato sensu.*

É estudadoum caso bastante emblemático da aplicação do princípio do *Non-refoulement* no julgamento de migrantes resgatados no mar, o *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy,* processo nº 27765/09, julgado na Corte Europeia de Direitos Humanos em 2012. O caso tem uma importância simbólica, pois foi o primeiro levado à Corte Europeia de Direitos Humanos com uma sentença condenatória construída sobre o argumento do caráter universal e cogente do *Non-refoulement*.

Conclui-se que, embora exista um desafio jurisprudencial na questão que a securitização do fenômeno migratório, impõe-se que, na perspectiva de aplicação das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos *Lato Sensu,* a Corte reconheça as dificuldades enfrentadas pelas nações europeias no contexto da crise migratória, já que as nações partes da Convenção Europeia de Direitos Humanos não estão dispensadas do cumprimento dos termos dos instrumentos internacionais aos quais estejam vinculadas.

Dessa forma, reitera-se que os Estados não podem se eximir de cumprir com os termos dos tratados e demais instrumentos internacionais que ratificaram, sob pena de serem penalizados perante a comunidade internacional em razão de tal falta, visto que se existe necessidade de compatibilidade com o controle de convencionalidade e os efeitos do *Pacta Sunt Servanda*.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Corte de Estrasburgo toma decisão histórica sobre retornos forçados no Mar Mediterrâneo.** 2012. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2012/02/23/corte-de-estrasburgo-toma-decisao-historica-sobre-retornos-forcados-no-mar-mediterraneo/. Acesso em: 25 maio 2019.

CANONICO, Nicolò. La mossa della Spagna: «Li accogliamo noi i migranti dell'Aquarius». **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/la-mossa-della-spagna-i-migranti--dell-aquarius-li-accogliamo-noi-1.323597. Acesso em: 07 maio 2019.

______. Aquarius, facciamo chiarezza: chi ha ragione tra Malta e l'Italia. **L'Expresso**. 2018. Disponível em: http://espresso.repubblica.it/internazionale/2018/06/11/news/l-italia-non-poteva-rifiutarsi-di-accogliere-i-migranti-dell-aquarius-l-opionione-dell-esperto-1.323617?refresh_ce. Acesso em: 07 maio 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application no. 27765/09. 2012. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-109231"]}. Acesso em: 22 maio 2019.

HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. Corte Europeia de Direitos Humanos: História, Composição, Competência e Jurisdição. *In:* **Publicações da Escola da AGU**, v. 9, n. 1, p.199-210, 2017.

MATOS, Ana Carolina Barbosa Pereira. **Governança conflitiva das fronteiras marítimas, securitização e migração irregular.** 2019. 350 f. Tese (doutorado em Direito), Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2019.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Navio resgatou 629 refugiados e teve acesso negado a portos italianos.** 2018. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/leia-o-relato-da-situacao-bordo-do-navio-aquarius-no-mediterraneo. Acesso em: 07 maio 2019.

______. **Navio Aquarius chega ao porto de Valência com pessoas resgatadas no mar.** 2018. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/navio-aquarius-chega-ao-porto-de-valencia-com-pessoas-resgatadas-no-mar. Acesso em: 10 maio 2019.

MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. *In:* **International Journal of Refugee Law.** Vol.0, Nº0, 47 f, Oxford University Press, 2011.

______. Hirsi Jamaa and Others v Italy. 2012. P. 574 -598. *In:* **Human Rights Law Review.** Oxford University Press, 2012.

SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. **Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea**. SEC (2007) 691 final, 2007.

______. Annexe au Document de Travail des Services de la Commission. Étude sur les instruments de droit international pertinents en matière d›immigration clandestine par voie maritime. *In:* SECRETARY-GENERAL OF THE EUROPEAN COMMISSION. **Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea**. SEC (2007) 691 final, 2007.

SILVA, Joana de Angelis Galdino. **O Direito a Não Devolução e o Reconhecimento do Non-refoulement como norma jus cogens**. 2015. 176 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2015.

SPLINDER, William. **2015: the year of Europe´s refugee crisis**, UHNCR, 2015. Disponível em: http://tracks.unhcr.org/2015/12/2015-the-year-of-europes-refugee-crisis/. Acesso em: 05 maio 2019.

UNHCR. **Asylum-Seekers in Distress at SeaProblems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea No. 23 (XXXII) - 1981.** 1981. Disponível em: https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c4344/problems-related-rescue-asylum-seekers-distress-sea.html. Acesso em: 11 maio 2019.

_______. **UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya**. 2009. Disponível em: www.unhcr.org/4a5c638b6.html. Acesso em: 25 maio 2019.

VATTEL E. de, The Law of Nations. London: J Chitty, 1834, p.170. *apud* MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law.** Vol.0. Nº0. 47 p. Oxford University Press. 2011.

Capítulo 21

A Proteção dos Migrantes Irregulares no Âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Winnie Alencar Farias

RESUMO: A migração internacional é um fenômeno que tem se intensificado cada vez mais com o passar dos anos e com o advento da globalização. Entretanto, esse fato pode ocorrer de maneira voluntária ou forçada, bem como de maneira regular ou irregular. Nessa última hipótese, verifica-se que há um maior grau de vulnerabilidade para o migrante em questão. Isso ocorre porque estes se veem impossibilitados de gozar plenamente de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, busca-se examinar como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem lidado com a proteção dos migrantes irregulares. Para tanto, serão feitas, no primeiro capítulo, comentários a respeito do direito material aplicável à esse grupo – que decorre da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – e da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão jurisdicional desse sistema. Importante destacar que o tratado citado anteriormente atribui ao tribunal tanto a competência consultiva quanto a contenciosa. Nesse sentido, no segundo capítulo, serão tecidos comentários sobre a jurisprudência interamericana, a partir do exame da Opinião Consultiva OC-18/03 (2003), derivada do exercício da competência consultiva, que trata dos direitos trabalhistas dos migrantes não documentados e do Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010), que decorre da atuação contenciosa da Corte e dispõe acerca da proibição de criminalização dos migrantes irregulares e das garantias mínimas as quais esse grupo faz jus. Para tanto, utilizam-se fontes bibliográficas e legais, bem como aplica-se o método indutivo para a análise da jurisprudência pertinente. Ao fim, extraem-se as principais conclusões das duas manifestações citadas e discute-se a efetividade das decisões da Corte IDH.
PALAVRAS-CHAVE: Migrantes Irregulares. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direito dos Migrantes.

ABSTRACT: *International migration is a phenomenon that has intensified more and more over the years and with the advent of globalization. However, this fact can occur on a voluntary or forced basis, as well as on a regular or irregular basis. In the latter hypothesis, there is a greater degree of vulnerability for the migrant in question. This is because they see themselves unable to fully practice civil, political, social, economic and cultural rights. In this sense, it seeks to examine how the Inter-American Human Rights System has dealt with the protection of irregular migrants. In this way, comments will be made in the first chapter about the material law applicable to this group - which is present in the American Convention on Human Rights (1969) - and on the performance of the Inter-American Court of Human Rights (Inter-American Court), the jurisdictional body of this system. It is important to mention that the Pact of San José of Costa Rica assigns both advisory and contentious jurisdiction to the court. In this sense, in the second chapter, comments on Inter-American jurisprudence will be made, based on the examination of Advisory Opinion OC-18/03 (2003), derived from the exercise of advisory competence, which deals with the labor rights of undocumented migrants and the Case Vélez Loor vs. Panama (2010), which is consequent from the Court's contentious activities and provides for the prohibition of criminalization of irregular migrants and the minimum*

guarantees that this group is entitled to. For this paper, bibliographic and legal sources were used. At the end, the main conclusions are drawn from the two rulings cited and the effectiveness of the decisions of the Inter-American Court is discussed.
KEYWORDS: *Irregular Migrants. Interamerican Court of Human Rights. Migrants Law.*

1. INTRODUÇÃO

As diversas situações de migração demandam tipos de proteção diferenciados e adequados a cada grupo de migrantes.Não obstante as variadas razões que justificam as migrações sabe-se que esse fenômeno pode ocorrer de modo forçado ou voluntário e, ainda, de maneira regular ou irregular, sendo esta última classificação objeto de análise da presente pesquisa.

A migração irregular ocorre nos casos em que o indivíduo viola o procedimento migratório do país em que adentra – seja este um Estado de trânsito, seja um Estado de destino final –, de forma a residir continuamente (ou apenas circular) em desacordo com as leis de migração do país, sob pena de sofrerem sanções.

No tocante a essa situação, pontua-se que a comunidade internacional utiliza o termo "migrantes em situação irregular" em detrimento do termo "migrantes ilegais". A justificativa para a troca da terminologia reside no fim do uso de termos desumanizantes, os quais corroboram negativamente ou de forma alarmada para a maneira cujos migrantes são vistos no âmbito social[1].

A situação irregular dos migrantes os submete à impossibilidade de gozar plenamente de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, por receio de serem localizados pelas autoridades e ficarem sujeitos à consequente aplicação de medidas que ensejem seu retorno ao país de origem[2]. Por não possuírem garantias nem liberdades asseguradas pelo Estado, esse grupo é alvo de mazelas como a escravidão, a prostituição e a exploração da sua força de trabalho.

Isto posto, não é incomum que migrantes indocumentados, por exemplo, ocupem postos de trabalho recebendo abaixo do salário mínimo ou sob condições inseguras. Em relação à condição jurídica e aos direitos dos migrantes irregulares, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) manifestou-se sobre a questão em duas oportunidades.

No exercício de sua competência consultiva, a Corte IDH tratou dos direitos trabalhistas dos migrantes em situação irregular na Opinião Consultiva OC-18/03 (2003) e, na execução de sua competência contenciosa, discorreu

---

1 INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **International Migration Law: Glossary on Migration**. Geneva: International Organization for Migration, 2019. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

2 JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S.. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 6 (1), jan.-jun. 2010, p. 279.

sobre a detenção inadequada e a falta de acesso ao devido processo legal desse grupo no Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010). Tais manifestações serão analisadas no capítulo 2.

Para a melhor compreensão da jurisprudência interamericana, porém, é salutar tecer algumas considerações acerca desse sistema regional de proteção, de modo a compreender a proteção normativa aplicável aos migrantes irregulares (subtópico 1.1.) bem como a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (subtópico 1.2.) enquanto órgão institucional.

2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Além do sistema de proteção global dos direitos humanos, existem também os sistemas regionais de proteção, que almejam a internacionalização numa esfera mais delimitada, notadamente no que se refere à África, à Europa e à América. Desse modo, temos: o Sistema Africano, alicerçado pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981); o Sistema Europeu, estabelecido por meio da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950) e o Sistema Interamericano, fundado sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

Sabendo que tais sistemas coexistem entre si e complementam o Global, analisaremos nesta parte do Trabalho, especificamente o Sistema Interamericano, a fim de que seja possível, posteriormente, atingirmos o objetivo final deste artigo, o qual seja: o estudo acerca da jurisprudência da Corte IDH no tocante à proteção dos migrantes irregulares.

2.1. A proteção normativa dos migrantes irregulares

No contexto interamericano, os principais textos jurídicos do sistema interamericano de direitos humanos são a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). O primeiro possui um papel histórico na estruturação regional e instituiu um rol de direitos importantíssimos. Dentre eles, o direito humano de emigrar.

Nessa perspectiva, os indivíduos podem migrar livremente nos limites territoriais do Estado e sair do país (isto é, emigrar) se assim desejarem. Entretanto, não há o direito de imigrar, ou seja, entrar no país. Em síntese, percebe-se que o direito a sair de um território não implica necessariamente no direito a adentrar em outro país[3]. Esse e outros direitos são reafirmados no âmbito da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH).

---

[3] CORTEZ, Laura Maria Silva; MOREIRA, Thiago Oliveira. A tutela dos direitos humanos dos migrantes pelo sistema interamericano de direitos humanos. **Cadernos de Dereito Actual**, n. 8, 2018, p. 444.

Também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, a CADH é um tratado internacional firmado entre alguns dos países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) que entrou em vigor no plano internacional, em 1978, e no plano doméstico, em 1992[4].

Um ponto importante quanto a esse instrumento normativo se diz respeito ao fato de que a Convençãoincide sobre toda e qualquer pessoa que se encontre no continente americano, uma vez que não restringe sua proteção aos nacionais dos países que ratificaram o instrumento[5]. Assim, suas normas incidem sobre quaisquer indivíduos, sendo extensíveis inclusive aos migrantes irregulares que se encontram em solo interamericano.

Dentre os direitos positivados no Pacto de São José da Costa Rica, sublinham-se o direito à integridade pessoal (art. 5), à liberdade pessoal (art. 7), às garantias judiciais (art. 8), à igualdade perante a lei (art. 24) e à proteção judicial (art. 25), os quais se relacionam com a jurisprudência deste grupo vulnerável.

Verifica-se que inexiste um tratado específico sobre os migrantes irregulares. Contudo, as normas supracitadas são perfeitamente aplicáveis a esse grupo. Uma vez concluída a introdução ao direito material aplicável, é preciso analisar o órgão interamericano responsável pela construção jurisprudencial em análise.

2.2. A atuação da Corte Interamericana

O art. 33 do Pacto de São José da Costa Rica lista como competentes para "conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos na Convenção" dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Em relação ao primeiro, sua função principal reside na promoção e observância da defesa dos direitos humanos. Para concretizá-los, o art. 41 enumera uma série de atribuições[6]. Ademais, a Convenção atribui a esse órgão a

---

[4] No plano doméstico, o Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992 promulgou o Pacto de São José da Costa Rica. BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 2004. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.**

[5] MELO, Brielly Santana. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. 2014. **Reidese**, Aracaju, ano 3, mai./jun., 2014, p. 14.

[6] A Convenção enumera como atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações,

competência para receber denúncias ou queixas de violações do tratado em questão por qualquer dos Estados partes para, em seguida, julgar sua admissibilidade, nos termos do art. 44.

Havendo o reiterado descumprimento de suas recomendações, os casos podem ser submetidos à Corte IDH, que os resolverá no exercício de sua competência contenciosa se o Estado tiver reconhecido expressamente sua jurisdição[7]. Isso ocorre porque a sujeição à jurisdição da Corte é cláusula facultativa que depende de comunicação expressa.

O mesmo não ocorre com a competência consultiva, que se trata da interpretação das disposições da Convenção de dos demais tratados americanos dentro da temática de direitos humanos. Na verdade, para provocar o exercício dessa função do tribunal, não é preciso nem mesmo ser um dos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica. De fato, independentemente da ratificação da referida Convenção, basta que o Estado faça parte da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em virtude disso, afirma-se que a competência consultiva é bem mais alargada que a contenciosa da Corte. Sua importância reside na consolidação e uniformização dos entendimentos jurisdicionais, assim como na prevenção casos contenciosos, posto que é uma bússola interpretativa para os Estados no tocante às políticas públicas e à adequação de normativas domésticas.

Quanto à vinculação de suas sentenças, o entendimento é de que todos os Estados partes são vinculados de maneira indireta a título de *res interpretata*, devendo perceber a interpretação dada por este tribunal; enquanto que para o estado envolvido diretamente na causa, a sentença teria autoridade de *res judicata*[8].

Já que as observações preliminares quanto ao funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos já foram feitas, tanto no aspecto material do direito quanto no institucional, se faz necessário o exame da jurisprudência relativa aos direitos dos migrantes irregulares.

3. A PROTEÇÃO DOS MIGRANTES IRREGULARES NO ÂMBITO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Conforme vimos anteriormente, a função contenciosa do tribunal interamericano consta nos arts. 61, 62 e 63 da CADH, ao passo que a competência consultiva está no art. 64 da mesma normativa. Até fevereiro de 2021, foram

no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e g) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

7 MAZZUOLI,Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos** São Paulo: Método, 2018, p. 157.

8 MAZZUOLI, 2018, p. 159.

julgados quatrocentos e vinte casos contenciosos desde 1987 e proferidas vinte e seis opiniões consultivas desde 1982 pela Corte IDH. Dessa totalidade de manifestações jurisdicionais, apenas uma opinião consultiva e um caso contencioso se debruçam acerca da proteção dos migrantes irregulares.

As considerações a respeito desses entendimentos da Corte IDH serãofeitas nos subtópicos a seguir.

3.1. A Opinião Consultiva OC-18/03 (2003): os direitos trabalhistas dos migrantes irregulares

Em maio de 2002, o México (ou Estados Unidos Mexicanos), utilizou-se da prerrogativa consultiva, estabelecida no art. 64.1 da CADH[9], e solicitou à Corte IDH a análise da condição jurídicados trabalhadores irregulares, bem como o gozo e o exercício dos direitos trabalhistas desse grupo. Além disso, a consulta também questionava a incidência dos princípios da igualdade e da não discriminação, previstos nos instrumentos internacionais, sobre as práticas políticas e a expedições de leis domésticas dos Estados do Sistema Interamericano[10].

De início, o Tribunal Interamericano concluiu pela obrigatoriedade dos Estados de respeitar e garantir os direitos humanos sob o enfoque da igualdade e da não discriminação. Oportunamente, reconheceu-se, ainda, que esses dois direitos são princípios fundamentais que permeiam todo o sistema jurídico, não sendo admissíveis atos que conflitem com os mesmos[11]. Firma-se, portanto, o entendimento de que esses direitos são normas de *jus cogens.*

Nesse sentido, Cançado Trindade, em seu parecer sobre esta Opinião Consultiva, sustenta que enquanto normas imperativas do Direito Internacional, o *jus cogens* não se limita ao direito dos tratados, mas estende-se a todo e qualquer ato jurídico[12]. Desse modo, a Corte arremata que as garantias mínimas (do devido processo legal) são extensíveis aos migrantes independentemente de sua qualidade migratória.

Outro ponto importante da Opinião Consultiva OC-18/03, é a fixação do entendimento de que o status migratório não seria suficiente para privar

---

9 Art. 64.1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

10 INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003.** 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019.

11 INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2003, p. 99.

12 INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2003, p. 102.

alguém do exercício de seus direitos humanos e de seus direitos trabalhistas[13]. Assim, o Estado não é obrigado a garantir trabalho ao migrante irregular, mas "havendo trabalho, ainda que irregular, o trabalhador migrante torna-se titular de tais direitos e o Estado tem o dever de garanti-los"[14].

A respeito dos direitos dos trabalhadores migrantes irregulares, a Corte afirmou que as relações laborais entre esses indivíduos e terceiros empregadores podem ensejar a responsabilidade do Estado, o qual não deve tolerar práticas discriminatórias que atentem contra as normas internacionais. Assim, a responsabilidade do Estado ocorre tanto nas hipóteses em que ele é empregador quando nos casos em que terceiros atuem com tolerância, aquiescência ou negligência sob o respaldo de alguma política estatal que favoreça a criação ou a manutenção de situações de discriminação[15].

Embora a Corte tenha consagrado que os trabalhadores irregulares, os quais se encontram em uma situação de vulnerabilidade, possuem os mesmos direitos que os demais trabalhadores dentro do Estado[16], e mesmo reforçando a obrigatoriedade do Estado não praticar qualquer medida discriminatória[17], o Tribunal permitiu a diferenciação entre migrantes documentados e não documentados.

Esse entendimento não é contraditório com a linha de raciocínio firmada até então. Ocorre que os Estados não podem discriminar os migrantes nem tampouco permitir que sejam discriminados, mas podem estabelecer diferenças de tratamento entre os documentados e os irregulares desde que razoáveis, objetivas, proporcionais e que não atentem contra os direitos humanos[18].

Na prática, a aplicação dessas lições ainda não ocorre plenamente. Em verdade, os trabalhadores irregulares ainda não têm o direito a salários justos, à duração razoável da jornada de trabalho, à associação e à liberdade sindical, à negociação coletiva, à seguridade social, à condições adequadas de trabalho, ao descanso, às férias e outros direitos indisponíveis.

Com efeito, na maioria das vezes, esses migrantes têm um profundo receio de buscarem a efetivação de seus direitos e o acesso à justiça em função do seu status irregular.Contudo, a importância da Opinião Consultiva

---

13 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Uprootedness and the protection of migrants in the international law of human rights. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; BARROS LEAL, César. **Equality and non-discrimination.** Fortaleza: IBDH, 2014, p. 34.

14 VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins, 2018, p. 109.

15 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 2: personas em situación de migración o refugio,** 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019, p. 21.

16 INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2003, p. 110.

17 INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2003, p. 99.

18 OLEA RODRÍGUEZ, 2016, p. 258.

OC-18/03 reside justamente em possibilitar esses indivíduos de buscarem os órgãos competentes[19].

Além dessa manifestação consultiva, a Corte IDH também se manifestou sobre os migrantes em situação irregular em outra oportunidade: na sentença proferida no Caso Vélez Loor vs. Panamá, proferida em 23 de novembro de 2010. Diferentemente da Opinião Consultiva abordada anteriormente, esse caso não versa acerca de direitos trabalhistas, mas sim acerca da política migratória dos Estados, da detenção inadequada desses migrantes e da falta de acesso ao devido processo legal.

3.2. O caso Vélez Loor vs. Panamá (2010): a proibição da criminalização dos migrantes irregulares e o direito às garantias mínimas desses sujeitos

No caso em comento, o Sr. Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidade equatoriana, foi preso por não possuir autorização para entrar e permanecer no território de acordo com as leis do Panamá, e por desobedecer a uma ordem de deportação anterior. A respeito da ordem de detenção, o Tribunal entendeu-a como sendo arbitrária, posto que não estabelecia quais fundamentos ou circunstâncias amparavam essa decisão[20]. Observa-se que, em função disso, pode-se falar que houve a criminalização da imigração irregular, vez que a detenção foi empregada como medida punitiva.

Outro ponto do processo percebido pela Corte se traduz na ausência de recursos para questionar a legalidade do procedimento. A respeito disso, este órgão jurisdicional observou que nenhum recurso na via administrativa – direcionada ao Diretor Nacional de Migração ou ao Ministro de Governo e Justiça – estava em acordo com o previsto pelo art. 7.6 da CADH[21].

Sob esse raciocínio, a Corte entendeu que a pessoa submetida à um processo sancionatório também deve ter acesso à uma defesa técnica, sob pena de deixar o indivíduo desamparado contra o poder punitivo estatal[22]. A Corte arrematou que qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou

---

[19] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017, p. 21.

[20] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Vélez Loor vs. Panamá**. Judgment of November 23, 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf. Acesso em: 07 nov. 2019, p. 118.

[21] Art. 7.6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem consideradas ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

[22] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 39.

judicial, cujas decisões possam afetar o exercício do direito das pessoas, deve adotar o pleno respeito às garantias do processo legal[23].

Considerando que, no presente caso, o direito de defesa do migrante restou prejudicado, concluiu-se pela violação dos artigos 8.1 e 8.2 daCADH[24], os quais fixam garantias judiciais mínimas para apuração de qualquer acusação penal ou determinação de direitos civis, trabalhistas, fiscais ou de outra natureza.

Além das considerações a respeito das garantias processuais e da proteção judicial, que se encontra positivada no art. 25 da CADH[25], o Tribunal atribuiu ao Estado o dever de salvaguardar a saúde e o bem-estar daqueles que estão reclusos, de modo a assegurá-los assistência médica e garanti-los que a privação de liberdade não exceda o nível de sofrimento inerente à detenção[26]. Caso contrário, a falta de cumprimento pode resultar na aplicação de penas cruéis, inumanas ou degradantes.

Foi o que ocorreu com o Sr. Vélez Loor. O migrante irregular, de nacionalidade equatoriana, esteve submetido às condições inumanas nos centros penitenciários do Panamá entre 11 de novembro de 2002 até a data de sua deportação em 10 de setembro de 2003. Não suficientemente, não houveram esforços estatais para investigar as denúncias de tortura perpetradas pelas autoridades panamenhas. Nesse ponto, com relação à tortura, a Corte relembra que no caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, já havia se reconhecido que a violação às obrigações presentes na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985) e seus efeitos transcendem aquele caso específico[27].

---

[23] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 42.

[24] Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. Art. 8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoal ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

[25] Art. 25.1 Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções.

[26] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 57.

[27] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2010, p. 73.

Em virtude disso, reconheceu à violação a integridade pessoal e decidiu-se que o Estado deveria tomar as devidas providências para apurar a tortura e os maus tratos. Além disso, outra medida apontada foi a necessidade de manter os migrantes em estabelecimentos distintos de pessoas condenadas por delitos penais, mantendo-as em albergues apropriados para o alojamento ou detenção das pessoas deslocadas[28].

O Panamá também foi condenado a custear tratamento médico e psicológico; a executar um programa de formação dos membros do Serviço Nacional de Migração e Naturalização sobre direitos humanos; a capacitar autoridades estatais para iniciar investigações de ofício nos crimes de tortura; e pagar quantias a título de indenização e gastos, bem como a publicar a sentença em Diário Oficial.

Na supervisão de cumprimento de sentença, datada de treze de fevereiro de 2013, verificou-se o cumprimento parcial. Continuam pendentes às investigações acerca dos responsáveis pelas violações de direitos humanos; a implantação dos programas de capacitação e formação supracitados e a disponibilização de uma estrutura voltada para a detenção dos migrantes[29].

Por mais que não tenha ocorrido o cumprimento total da sentença (até onde se tem notícia), ressalta-se que o caso em estudo possui o mérito de ser o primeiro a versar expressamente os direitos dos migrantes irregulares latino-americanos. Para além das reflexões jurídicas, esse caso retrata a triste realidade desse grupo vulnerável: criminalizados pelo simples fato de estarem indocumentados, detidos ilegalmente ou deportados de forma instantânea e forçada, sem haver sequer a possibilidade de defesa[30].

Enquanto contribuição para o Direito dos Migrantes, o caso fixa que as garantias judiciais previstas pela CADH também devem ser observadas ao longo dos procedimentos migratórios. Além disso, também aponta que os Estados gozam de certa discricionariedade para executar suas políticas migratórias, desde que os objetivos a serem perseguidos respeitem os direitos humanos das pessoas migrantes[31].

---

[28] VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins, 2018, p. 102.

[29] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2013. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Velez_13_02_13.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

[30] CEJIL. **Caso Vélez Loor vs. Panamá: primer caso contencioso sobre inmigrantes em el continente.** 2010. Disponível em: https://www.cejil.org/comunicados/caso-velez-loor-vs-panama-primer-caso-contencioso-sobre-inmigrantes-en-el-continente. Acesso em: 29 jun. 2020.

[31] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 2: personas em situación de migración o refugio. 2017.** Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020, p. 45.

Para De León, uma das principais advogadas representando a vítima no caso em comento, diversas foram as contribuições desse julgamento. Dentre elas, apontamos como as mais importantes: i) a incompatibilidade entre medidas para criminalizar a imigração ilegal e a CADH; ii) a obrigação dos Estados em garantir condições de detenção adequadas para os migrantes e estabelecer um limite de tempo para tal; iii) o dever dos Estados fundamentarem decisões acerca da privação de liberdade dos migrantes, garantirem o devido processo legal e a possibilidade de se opor à legalidade da detenção e decisões que afetem seus direitos[32].

Mais recentemente, em 2020, a Corte IDH proferiu sua primeira decisão relacionada à COVID-19 no âmbito do Caso Velez Loor vs. Panamá (2010)[33]. O pronunciamento versa a respeito da situação das pessoas nas Estações de Recepção Migratória em La Peñita e Lajas Blancas, na província de Darién, as quais estavam concentradas nesses estabelecimentos e impedidas de circular devido à pandemia.

A manifestação se deu sob o formato de uma dentre as três modalidades de medidas de urgência no sistema interamericano: as medidas urgentes adotadas pela Presidência da Corte IDH, que só são possíveis quando a Corte não está reunida. Essa competência é prevista no art. 27.6 do Regulamento da Corte[34].

Além disso, a Corte faz uma interpretação ampla da expressão "nos assuntos de que [a Corte] estiver conhecendo" presente no art. 63.2 da CADH[35], visto que, apesar do caso já estar em fase de supervisão de cumprimento de sentença desde 2013, a solicitação ainda foi apreciada pelo órgão jurisdicional na modalidade supracitada. Em outras palavras, a fase posterior à sentença também está contemplada naquela expressão.

A solicitação apresentada temia os possíveis danos irreparáveis aos direitos à vida, saúde e integridade pessoal dos migrantes detidos, porque as detenções automáticas e arbitrárias haviam se convertido em detenções indefinidas

---

32 Cf. DE LEÓN, Gisela. Contribuitions and challenges for inter american court of human rights for the protection of migrants' rights: the case of Vélez Loor v. Panamá. **Inter-american & European Human Rights Journal**, Cambrigde, v. 7, p. 39-53, 2014.

33 PAIVA, Caio. **Primeira decisão da Corte IDH sobre COVID-19: Medida urgente adotada pela Presidência da Corte no Caso Vélez Loor vs. Panamá.** Disponível em: https://www.instagram.com/p/CAttPAPDRLL/?igshid=168ljrsmf7lf. Acesso em: 27 fev. 2021.

34 Art. 27.6. Se a Corte não estiver reunida, a Presidência, em consulta com a Comissão Permanente e, se for possível, com os demais Juízes, requererá do Estado interessado que tome as providências urgentes necessárias a fim de assegurar a eficácia das medidas provisórias que a Corte venha a adotar depois, em seu próximo período de sessões.

35 Art. 63.2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

e inadequadas do ponto de vista sanitário. Além disso, os estabelecimentos careciam de atendimento médico e não possuíam medidas de resposta e de prevenção ao COVID-19, de modo geral.

Considerando essa situação, em 26 de maio de 2020, a Presidenta da Corte IDH determinou que o Panamá assegurasse, de forma imediata e efetiva, o acesso à serviços de saúde essenciais, sem discriminação, à todos que estavam detidos e adotasse medidas efetivas para proteção dos direitos supracitados[36]. Em 29 de julho de 2020, a Corte IDH, agora reunida, decidiu por seis votos a favor e um contra, ratificar a adoção de medidas urgentes por parte da Presidenta[37].

A manifestação da Corte IDH "demonstra a preocupação com o agravamento de violações de direitos durante a pandemia e determina que os Estados deem atenção especial às pessoas que se encontram em situação de privação de liberdade[38]". De fato, algumas das principais problemáticas existentes para aqueles que estão em privação de liberdade como a superlotação, as condições impróprias do ambiente e a ausência de políticas voltadas para proteção dos direitos humanos tornou-se ainda mais necessária a partir do surgimento dessa doença infecciosa tão preocupante.

Além disso, a determinação dessas medidas mais recentes também expressa outra (triste) conclusão: o contínuo descumprimento do Estado do Panamá, atestado na supervisão de cumprimento de sentença, em 2013, e atestado novamente em 2020 num contexto ainda mais gravoso: de pandemia. Em verdade, as detenções arbitrárias (e a superlotação derivada disso), bem como a falta de assistência médica e de condições adequadas acentuam enormemente a vulnerabilidade dos migrantes irregulares. Assim, a necessidade de proteção desse grupo é, agora, ainda mais urgente do que antes, sob pena de danos irreparáveis à vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os migrantes irregulares são indivíduos extremamente vulneráveis, ou seja, que estão sujeitos às violações de direitos humanos e às discriminações e, em razão disso, clamam por proteção e assistência. Entretanto, por se tratar de um tópico em constante evolução, bem como, por requerer intervenções regradas

---

[36] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Resolución de La Presidenta de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de Mayo de 2020.** 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_01.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

[37] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de Julio de 2020.** 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_02.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

[38] MAHLKE, Helisane. **Caso Vélez Loor vs. Panamá e as garantias de direitos dos migrantes contra a detenção arbitrária**. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8394. Acesso em: 27 fev. 2021.

e consentidas no âmbito da soberania dos Estados, a criação de um arcabouço legal a respeito dos direitos dos migrantes consiste num desafio moderno.

Não há, no âmbito interamericano, instrumentos específicos que versem acerca do direito dos migrantes irregulares, de modo que se aplicam os dispositivos presentes na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) e, principalmente, na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969).

Sob essa perspectiva, é em virtude da inexistência de parâmetros normativos próprios que a atuação dos órgãos desse sistema de proteção regional se mostra necessária para conferir a proteção a esse grupo, de forma que as manifestações jurisdicionais interamericanas se tornam ainda mais valiosas para a interpretação das normas e consolidação do direito aplicável.

No que se refere à Opinião Consultiva OC-18/03 (2003), conclui-se que o status migratório não é suficiente para privar alguém do exercício de seus direitos humanos e dos direitos decorrentes da relação de trabalho. Ademais, nessa oportunidade, também se entendeu que o princípio da igualdade perante a lei e o da proteção contra discriminação constituem normas de *jus cogens*, as quais permeiam todo sistema jurídico.

Assim, cabe aos Estados a obrigação de respeitar e garantir que os direitos dos trabalhadores sejam efetivados independentemente destes serem nacionais ou estrangeiros, não sendo possível nenhuma tolerância estatal em relação à situações de descriminação entre particulares (empregador e empregado).

Já em relação ao Caso Vélez Loor vs. Panamá (2010), fixou-se que a detenção arbitrária de migrantes não pode ser uma medida tomada pelos Estados, vez que a criminalização da imigração irregular não é permitida. Não suficientemente, as garantias judiciais mínimas devem ser respeitadas, de modo a assegurar aos migrantes o devido processo legal, o direito de defesa e o direito a recorrer perante um juiz ou tribunal da sua privação de liberdade.

Outro ponto a ser pontuado neste caso é a obrigatoriedade dos Estados garantirem assistência médica durante a privação de liberdade dos indivíduos. Em suma, este caso leciona que os Estados detém certa discricionariedade para executar suas políticas migratórias, entretanto, devem fazê-lo respeitando os direitos dos migrantes (ou os direitos humanos aplicáveis a esse grupo).

A partir da análise dos casos supracitados, percebeu-se que a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como a Comissão Interamericana, é fundamental para a consolidação do Direito Internacional dos Migrantes. Assim, a análise dessa jurisprudência é de grande importância para os estudiosos e profissionais desse ramo.

Não obstante, o teor das decisões é de indubitável relevância não só para o Panamá, que estava diretamente envolvido no caso contencioso em análise. Considerando o fenômeno da globalização e a intensificação dos fluxos migratórios, o tratamento destinado aos migrantes irregulares também é tema

pertinente aos demais Estados que se encontram vinculados à CADH e expressamente aceitaram a competência jurisdicional da Corte IDH.

Ademais, embora seja louvável a fixação de parâmetros para a atuação desses Estados e o estabelecimento de garantias mínimas para os migrantes irregulares no âmbito regional, um ponto importante a ser observado é o contínuo descumprimento de parte das medidas estabelecidas na sentença do Caso Vélez Loor por parte do Panamá, que se torna ainda mais dramático no contexto pandêmico atual.

Uma vez que a infecção por COVID-19 pode resultar em morte, a reformulação de políticas públicas domésticas, a adequação de leis e políticas migratórias, a adoção de medidas preventivas no seio de estabelecimentos prisionais de modo a prevenir o contágio do coronavírus são essenciais para salvaguardar a proteção desse grupo.

REFERÊNCIAS

BASCH, Fernando; FILIPPINI, Leonardo; LAYA, Ana; NINO, Mariano; ROSSI, Felicitas; SCHREIBER, Bárbara. A eficácia do sistema interamericano de proteção de direitos humanos: uma abordagem quantitativa sobre seu funcionamento e sobre o cumprimento de suas decisões. *In:* **SUR**. Local, v.7, n. 12, p. 9-35, jun. 2010.

BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 2004. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.**

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Uprootedness and the protection of migrants in the international law of human rights**. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto;

BARROS LEAL, César. **Equality and non-discrimination**. Fortaleza: IBDH, 2014, p. 34.

CEJIL. **Caso Vélez Loor vs. Panamá: primer caso contencioso sobre inmigrantes em el continente.** Disponível em: https://www.cejil.org/comunicados/caso-velez-loor-vs-panama-primer-caso-contencioso-sobre-inmigrantes-en-el-continente. Acesso em: 29 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 2: personas em situación de migración o refugio, 2017.** Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

CORTEZ, Laura Maria Silva; MOREIRA, Thiago Oliveira. A tutela dos direitos humanos dos migrantes pelo sistema interamericano de direitos humanos. **Cadernos de Dereito Actual,** n. 8, 2018, p. 444.

DE LEÓN, Gisela. Contribuitions and challenges for inter american court of human rights for the protection of migrants' rights: the case of Vélez Loor v. Panamá. **Inter-american & European Human Rights Journal**, Cambrigde, v. 7, p. 39-53, 2014.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003 (Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants).** 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

______. **Case of Vélez Loor vs. Panamá. Judgment of November 23, 2010**. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

______. **Resolución de La Presidenta de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de Mayo de 2020.** 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_01.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

______. **Resolución de La Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de Julio de 2020.** 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_02.pdf. Acesso em: 27 fev. 2020.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **International Migration Law: Glossary on Migration.** Geneva: International Organization for Migration, 2019. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S.. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 6 (1), p. 275-294, jan.-jun. 2010.

MAHLKE, Helisane. **Caso Vélez Loor vs. Panamá e as garantias de direitos dos migrantes contra a detenção arbitrária.** Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8394. Acesso em: 27 fev. 2021.

MAZZUOLI,Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2018, p. 157.

MELO, Brielly Santana. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. 2014. **Reidese**, Aracaju, ano 3, mai./jun., 2014, p. 14.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira.** Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.

OLEA RODRÍGUEZ, Helena María. Migración (el la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad**, Madri, nº 9, outubro 2015 – maio 2016, p. 249-272.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM); INSTITUTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN DERECHOS HUMANOS DEL MERCOSUR. **Derechos humanos de la niñez migrantes: migración y derechos humanos,** 2017. Disponível em: http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/02/Derechos-Humanos-de-la-Ninez-Migrante.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

PAIVA, Caio. **Primeira decisão da Corte IDH sobre COVID-19**: Medida urgente adotada pela Presidência da Corte no Caso Vélez Loor vs. Panamá. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CAttPAPDRLL/?igshid=168ljrsmf7lf. Acesso em: 27 fev. 2021.

VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins. **Direito dos Migrantes e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018.

Capítulo 22

Educação em Campos de Refugiados: Análise do Papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados

Marina Mariano Torres
Renato Tartuce

RESUMO: O presente artigo aborda a Educação enquanto Direito Humano e sua importância para o indivíduo, em especial na condição de refugiado. Tem-se como objetivo central a análise do papel e das ações tomadas pelo Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) como principal órgão internacional que lida com refugiados, na iniciativa de solucionar as questões levantadas a partir de obstáculos diversos na concretização de acesso a ensino de qualidade para esses indivíduos. Ademais, tem-se como hipótese de que a Educação é um direito facilmente negligenciado em situações de desamparo, tornando-se ponto secundário na discussão referente às problemáticas ligadas ao refúgio. Para fins de pesquisa utiliza-se o método de análise indireta, por meio de pesquisas bibliográficas e documentais de autores nacionais e internacionais, bem como análise de documentos e relatórios da comunidade internacional relevantes para a temática, sendo assim, uma pesquisa de caráter qualitativo. É observada a importância do tema tendo em vista os impactos sociais da Educação e a crescente situação problema em que se encontram refugiados na atualidade.
PALAVRAS-CHAVE: Educação; Direitos Humanos; Refugiados; ACNUR.

ABSTRACT: *This article addresses Education as a Human Right and its importance for the individual, especially as a refugee. The central goal is to analyze the role and actions taken by the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) as the main international body that deals with refugees, in the initiative of resolving the issues raised from different obstacles in achieving access to quality education for refugees. In addition, it is hypothesized that Education is a right that is easily neglected in situations of helplessness, becoming a secondary point in the discussion regarding refugees. For research purposes, the indirect analysis method is used, through bibliographic and documentary research by national and international authors, as well as report and document analysis from the international community relevant to the theme and has a qualitative character. It is observed the importance of the theme in view of the social impacts of Education and the growing problem situation in which refugees are nowadays.*
KEYWORDS: *Education; Human Rights; Refugees; UNHCR.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo delineou-se a partir da pesquisa cujo tema é "*Educação em campos de refugiados: análise do papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas*

para Refugiados", para assim compreender quais ações o Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) desenvolve e implementa referente às necessidades educacionais de refugiados sob sua tutela, bem como considerar os impactos de tais ações.

Decidiu-se estudar esse tema em razão da importância social, cultural e econômica da Educação para o desenvolvimento holístico do indivíduo, levando em consideração, também, a necessidade de assegurá-la como um direito humano inegável a qualquer pessoa. Além disso, foi levantada a hipótese de que tal área é, por vezes, menosprezada e/ou negligenciada defronte a outras demandas relacionadas à situação de refúgio.

Nesse contexto, tentar entender as ações educacionais para refugiados em relação às suas vivências de instabilidade e vulnerabilidade, no contexto do auxílio prestado pelo Alto-Comissariado, faz-se necessário para observar como a atuação de tal órgão afeta o desempenho individual e as perspectivas de futuro desse grupo. Ademais, busca-se abranger como os países hospedeiros e outros agentes envolvidos trabalham no sentido de aprimorar e beneficiar a vivência educacional dos refugiados.

Para concretizar tais objetivos, empenhando-se em responder os questionamentos levantados, a pesquisa conta com grande embasamento teórico da Pedagogia e da Educação, bem como dos Direitos Humanos. Ademais, dedicou-se investigação de forma aprofundada em documentos e diretrizes internacionais sobre a área para constatar os comportamentos da comunidade internacional acerca do tópico estudado. Para tanto, foram utilizados métodos qualitativos e de levantamento bibliográfico que possibilitam um leque maior de análise dos resultados.

Dessa forma, o presente trabalho dirige-se, inicialmente, a conceituar termos de uso corrente para os fins do artigo, como Educação e Refugiado. Posteriormente, inicia-se uma análise documental das propostas do ACNUR para a educação em campos de refugiados, verificando historicamente a evolução de tais ações, para finalmente serem verificadas as demandas atuais da questão e os pareceres mais recentes do órgão que possibilitam especulações a respeito do futuro próximo. Por fim, colocam-se as considerações finais que se aproximam das respostas pretendidas com este estudo.

2. CONCEITUAÇÃO E RELEVÂNCIA DA EDUCAÇÃO E DO REFUGIADO NO ÂMBITO HUMANITÁRIO

2.1. Educação e Direitos Humanos

Para a compreensão íntegra deste artigo, é necessária uma breve explanação sobre o termo Educação, bem como conceituá-lo no paradigma dos Direitos Humanos. Segundo Cambi, a Educação na contemporaneidade é vista como um

conjunto de práticas sociais e feixes de saberes que buscam formar em diversos campos o indivíduo, para que este possa agir de forma autônoma e socializada.[1] Destarte, tais processos educacionais se concretizam por diferentes instituições e métodos que são voltados para os mais variados âmbitos da ação humana, como o intelectual, o manual, o corporal e o imaginário.

Por conseguinte, a Educação atual avança da premissa de educação-instrução para englobar o político, o científico e o filosófico. Assim, o papel social da Educação é estabelecido dentro da complexidade dos tempos, reafirmando a perspectiva técnica, de formação profissional moderna amplificada com a caracterização do trabalho como dever social, mas também demandando reflexão, experimentação e criticidade para o desenvolvimento amplo do indivíduo.[2] Desse modo, é relevante a proposta feita por E. Lee de que "a Educação é uma instituição que normalmente é estabelecida através de um desejo social coletivo de ter sociedades civilizadas e solidárias."[34]

Neste momento, torna-se mister que, esclarecido o conceito pedagógico-educacional de Educação, adentre-se no termo enquanto Direito Humano. Nessa perspectiva, entendem-se como Direitos Humanos aqueles universais, indivisíveis e interdependentes que têm como finalidade a garantia da dignidade humana, como declara Piovesan:

> Neste cenário, a Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.[5]

Aqui é preciso enquadrar a Educação na categoria dos direitos sociais, econômicos e culturais, ressaltando sua importância para garantia não só desses,

---

1 CAMBI, Franco. **História da pedagogia** – versão atualizada. São Paulo: Editora UNESP, 1999, p. 24.

2 ibid., p. 377- 386; 394 - 398.

3 E. LEE, Sharon. **Education as a human right in the 21st century**. Democracy & Education. Portland, vol. 21, n° 01, 2013.

4 Tradução livre: "Education is an institution that typically is established through a collective social desire to have civil and supportive societies."

5 PIOVESAN, Flávia. **Direito constitucional – módulo V**: direitos humanos e direito constitucional internacional. Porto Alegre: EMAGIS, 2006.

mas também dos direitos políticos e civis mencionados pela autora. Tal significância é exposta na definição pedagógica-educacional já mencionada ao se estabelecer que os processos educacionais permitem simultaneamente a autonomia do indivíduo e sua participação ativa na sociedade que está inserido.

Doravante, utiliza-se como base para fundamentação pospositiva três documentos normativos do Direito Internacional que realçam as características da Educação no contexto humanitário, sendo esses: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) – 1948, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) – 1966 e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) – 1989.

A princípio, em seu Art. 26, a DUDH afirma que toda pessoa tem direito à Educação e que essa deve ser gratuita em seu nível fundamental. Além disso, assegura a generalização ao ensino profissional e a igualdade de acesso ao ensino superior. Por fim, o documento reitera a participação de entidades da sociedade civil, como a família, nos processos educacionais.[6]

Acrescendo à Declaração, o PIDESC, em seu Art. 13, reforça as afirmativas anteriores e esclarece pontos centrais para a garantia do direito à Educação, apontando a necessidade de obrigatoriedade e acessibilidade ao ensino primário, bem como a tarefa estatal de instaurar progressivamente a gratuidade em todos os níveis de ensino. Afinal, realça a importância do acesso à educação básica para aqueles que não a receberam, ou foram excluídos de seus processos, no período adequado, frisando igualmente a melhora contínua das condições de trabalho docente.[7]

Outrossim, ao se analisar os pontos supracitados, entende-se como essencial não somente a ação estatal, mas também a participação ativa da sociedade civil para que haja respeito e equilíbrio entre ideias, posicionamentos e convicções trabalhadas na esfera educacional de forma a promover a diversidade. Nesse sentido, o Art. 13 prossegue:

> Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais ou, quando tal for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos (ou pupilos) estabelecimentos de ensino diferentes dos poderes públicos, mas conformes às normas mínimas que podem ser prescritas ou aprovadas pelo Estado em matéria de educação, e de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos (ou pupilos) em conformidade com as suas próprias convicções. Nenhuma disposição do presente artigo deve ser interpretada como limitando a liberdade dos indivíduos e das pessoas morais de criar e dirigir estabelecimentos de ensino, sempre sob reserva de que os princípios

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948, art. 26.

7 id. **Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais**. Nova York: ONU, 1966, art. 13.

> enunciados no parágrafo 1 do presente artigo sejam observados e de que a educação proporcionada nesses estabelecimentos seja conforme às normas mínimas prescritas pelo Estado.[8]

Destarte, cita-se também como intrínseco ao direito à Educação, o direito à Cultura e à Ciência, assegurado em ambos documentos já mencionados. Segundo o Art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é concebida a liberdade de participação e expressão cultural e científica da pessoa.[9] Já no PIDESC, tais direitos são esmiuçados no Art. 15 para garantia do indivíduo "a) de participar na vida cultural; b) de beneficiar do progresso científico e das suas aplicações; c) de beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um é autor."[10]

Após a análise de documentos que abordam a Educação de forma ampla, direciona-se os estudos para o contexto infantil, abordando a Convenção sobre os Direitos da Criança. Nessa destaca-se o Art. 28, do acesso à Educação, que faz coro a pontos já mencionados e acrescenta pautas referentes à orientação educacional, à frequência e evasão escolar, à disciplina com dignidade humana, à eliminação do analfabetismo e à facilitação de métodos modernos de ensino, além de considerar especial as necessidades dos países em desenvolvimento.[11]

Agregando ao artigo anterior, o Art. 29 da Convenção explana os objetivos da Educação para as crianças:

> Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deve estar orientada no sentido de:
>
> - desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo seu potencial;
> - imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
> - imbuir na criança o respeito por seus pais, sua própria identidade cultural, seu idioma e seus valores, pelos valores nacionais do país em que reside, do país de origem, quando for o caso, e das civilizações diferentes da sua;
> - preparar a criança para assumir uma vida responsável em uma sociedade livre, com espírito de entendimento, paz, tolerância, igualdade de gênero e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos, e populações autóctones;
> - imbuir na criança o respeito pelo meio ambiente.[12]

---

8 ibid., art. 13.

9 id. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948, art. 27.

10 id. **Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais**. Nova York: ONU, 1966, art. 15.

11 id. **Convenção sobre os direitos da criança**. Nova York: ONU, 1989, art. 28.

12 ibid., art. 29.

Dessa forma, encontram-se evidências múltiplas, em teóricos e documentos da área, que afirmam a Educação enquanto Direito Humano e, mais ainda, asseguram sua necessidade única dentre os direitos econômicos, sociais e culturais. Tal afirmativa se dá pelo caráter múltiplo dos próprios processos educacionais e sua importância na formação do indivíduo. Além disso, pode-se ampliar tal análise ao observar a natureza intrínseca que a Educação possui com outros direitos fundamentais listados nos acordos supracitados, como o direito à Informação, à Cultura e à Ciência.

2.2. Condição de refugiado e Direito Internacional

Após abordar o conceito de Educação e sua validade enquanto Direito Humano, é necessário analisar o sujeito afetado por tal direito no contexto deste trabalho: o refugiado. Segundo definição do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), por meio da Convenção de Genebra - 1951 e do complementar Protocolo de Nova Iorque - 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados, esses são quaisquer indivíduos:

> que temendo a perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não podem ou, em virtude desse temor, não querem valer-se da proteção desse país, ou que, se não têm nacionalidade e se encontram fora do país no qual tinham sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não podem ou, devido ao referido temor, não querem voltar a ele.[13]

Tal conceituação de refugiado, cunhada no pós-Segunda Guerra Mundial, veio em resposta à demanda de instrumentos jurídicos que conferissem proteção aos indivíduos em situação passível de refúgio e oferecessem diretrizes de acolhimento para a comunidade internacional num cenário pós-guerra.

Identifica-se, no excerto da Convenção, que a condição de refugiado se caracteriza por circunstâncias externas ao indivíduo que o impelem à busca de proteção por parte de um Estado alheio. Nesse aspecto, é relevante destacar que criminosos de guerra, criminosos contra a paz ou mesmo indivíduos que tenham praticado crimes graves de direito comum fora do país de refúgio não podem ser classificados como refugiados.[14]

Apesar de ser um importante instrumento e marco para o Direito Internacional no que tange à definição de refúgio, tal conceito já é hoje questio-

---

[13] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra: ONU, 1951, art. 1°.

[14] ibid., art. 1°.

nado como passível de reformulação, devido à não-abrangência de indivíduos migrantes por desastres ambientais, deslocados internos (cidadãos que, enfrentando as mesmas razões que levam à busca do refúgio, por algum motivo não conseguem sair de seus países de origem) e apátridas.[15]

Ao refugiado, segundo a delimitação da referida Convenção, visa-se conferir proteção em face do desamparo do Poder Público de sua nação de origem, enquanto se pretende cessar a circunstância de refúgio tão logo se modifiquem as conjunturas que o impedem de retornar ao seu país com segurança, ou, caso não seja possível o retorno, cessá-la por meio da estabilização da sua condição jurídica enquanto migrante.

Dessa forma, os países que os recebem são responsáveis pelo desenvolvimento de planos eficazes de acolhimento, de assistência material e jurídica, respeitando os princípios constantes na referida Convenção de Genebra, especialmente o da não-devolução, da repatriação voluntária e as demais obrigações legais às quais o país acolhedor se vincula.

2.2.1. Princípio da Não-Devolução

O princípio do *non-refoulement* é considerado um princípio geral do direito internacional de proteção dos refugiados. Ele consiste precisamente na não-devolução do indivíduo que buscar refúgio em quaisquer dos Estados membros, garantindo que o refugiado será devidamente assistido no país, conforme consagra o Art. 33, §1º, da Convenção de Genebra: "Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas."[16].

2.2.2. Princípio da Repatriação Voluntária

O princípio da repatriação voluntária, por sua vez, garante a liberdade do refugiado no que tange à sua faculdade de retornar a qualquer momento ao seu país de origem, escolha que jamais deverá ser obstada pela condição de refugiado, mas, pelo contrário, deve, de acordo com o ACNUR, ser encorajada, desde que garantidas a segurança e dignidade humana do refugiado no processo de retorno.

---

15 DANTAS, Virgínia da Hora. **A necessidade da modificação do conceito de refugiado**. 2010. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018.

16 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra: ONU, 1951, art. 3º.

2.2.3. Obrigações legais de países hospedeiros

A partir de seu Art. 2º, a Convenção de Genebra passa a estabelecer as obrigações gerais e específicas dos Estados Contratantes para com os refugiados, e vice-versa. Quanto às obrigações dos refugiados tem-se que: "Todo refugiado tem deveres para com o país em que se encontra, os quais compreendem notadamente a obrigação de se conformar às leis e regulamentos, assim como às medidas tomadas para a manutenção da ordem pública."[17].

No que tange às obrigações gerais dos países, destaca-se, inicialmente, o princípio da não-discriminação, no Art. 3º, o qual define a não-discriminação com base em raça, religião, ou país de origem como a máxima de tratamento dos refugiados.

Posteriormente, aponta-se que devem ser conferidos aos refugiados o direito à propriedade móvel e imóvel, intelectual e industrial; direitos de associação; direito de estar em juízo; de exercer profissão assalariada, não-assalariada e liberal; direito de habitação; educação pública e assistência pública. Os refugiados devem, ainda, ser submetidos à legislação pátria no tocante à legislação trabalhista e previdenciária.

Isto posto, o Estado Contratante se obriga a prover aos refugiados desde a assistência material mais básica até condições e oportunidades que os possibilitem sair de uma situação de vulnerabilidade e restabelecer-se pessoal e profissionalmente.

Por conseguinte, para muitos refugiados, especialmente as crianças e adolescentes, a educação básica é uma das maiores oportunidades de desenvolvimento crítico de conhecimentos e de habilidades, processo de aprendizado que é, geralmente, interrompido de forma brusca - ou nem mesmo se inicia - devido às condições externas de vulnerabilidade que geram a necessidade do refúgio. Quanto ao direito à educação pública, mais especificamente nos incisos do Art. 22, a Convenção ainda aduz:

> 1. Os Estados Contratantes darão aos refugiados o mesmo tratamento que aos nacionais no que concerne ao ensino primário.
> 2. Os Estados Contratantes darão aos refugiados um tratamento tão favorável quanto possível, e em todo caso não menos favorável do que o que é dado aos estrangeiros em geral, nas mesmas circunstâncias, quanto aos graus de ensino além do primário e notadamente no que concerne ao acesso aos estudos, ao reconhecimento de certificados de estudos, de diplomas e títulos universitários estrangeiros, à isenção de direitos e taxas e à concessão de bolsas de estudo.[18]

---

[17] ibid., art. 2°.

[18] ibid., art. 22.

Reforçando a necessidade de uma atenção especial dos países quanto à Educação e cuidado dos refugiados em idade escolar, a Convenção sobre os Direitos da Criança, do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), dispõe o seguinte:

> Artigo 22: Da Criança Refugiada
> Os Estados Partes devem adotar medidas adequadas para assegurar que a criança que tenta obter a condição de refugiada, ou que seja considerada refugiada, de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, estando sozinha ou acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas para que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário com os quais os citados Estados estejam comprometidos.[19]

Observando, portanto, as obrigações dos países hospedeiros para com os refugiados, percebe-se a importância de serem estabelecidos planejamentos duradouros que contemplem não somente as necessidades básicas e imediatas daqueles, mas que também atentem parao reconhecimento dos direitos como a Cultura e a Educação, que embora por vezes considerados secundários, são de extrema relevância, mormente para os indivíduos refugiados em idade escolar. Dessa forma, garantir a Educação em campos de refugiados deve ser uma prioridade dos Estados, conforme já reconhecido na Convenção de Genebra e orientado nas demais recomendações do ACNUR, UNICEF e outros órgãos internacionais.

3. O ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS E SUAS AÇÕES REFERENTES À EDUCAÇÃO EM CAMPOS DE REFUGIADOS

3.1. Histórico da Educação em campos de refugiados (1951-2010)

Para além da Convenção de Genebra, em 1951, conferiu-se especial atenção à questão da Educação em campos de refugiados também em outros documentos oficiais internacionais, os quais orientavam acerca de como deveriam ser implantados os sistemas educacionais, bem como estabeleciam metas de engajamento dos estudantes, participação feminina nas séries de Ensino Médio e capacitação de professores, dentre outros aspectos.

A fim de garantir uma atuação mais engajada e específica das Nações Unidas nesse âmbito, em tempo que se buscava evitar certo conflito de competência,

[19] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos da criança**. Nova York: ONU, 1989.

estabeleceu-se, em 1967, por meio do Memorando de Entendimento entre o ACNUR e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que competiria oficialmente ao ACNUR toda a responsabilidade de promover e regulamentar as iniciativas da educação no tocante às situações de refúgio.[20]

Dessa crescente preocupação com o âmbito educacional na vida das crianças e jovens refugiados, inicialmente, em 1988, o ACNUR publicou o primeiro documento de orientação nesse sentido, chamado "*Organising Primary Education for Refugee Children in Emergency Situations: Guidelines for Field Managers*", seguido pelo documento "*Guidelines for Educational Assistance to Refugees*", em 1992.

Esses primeiros escritos consistem em uma atuação inicial mais indireta do ACNUR, pois indicavam a concessão de bolsas individuais para estudo em áreas urbanas como o principal meio de promoção da educação nos campos de refugiados, em detrimento da criação de sistemas educacionais *in loco*, os quais só passaram a ser amplamente incentivados e efetivamente desenvolvidos a partir do documento "*Revised Guidelines for Educational Assistance to Refugees*" 1995, quando foi constatada a ineficácia dos projetos de mero financiamento dos estudos e a necessidade de promover uma educação que tivesse por base as circunstâncias de refúgio em que os indivíduos estavam inseridos, assim como as peculiaridades culturais daquelas crianças e adolescentes.

À vista disso, a partir de conflitos no Afeganistão, Angola, Libéria, Serra Leoa, Somália, partes da ex-União Soviética, ex-Iugoslávia, Sudão e, principalmente, do genocídio ocorrido em Ruanda, em 1994, foram desenvolvidos novos entendimentos quanto ao papel da Educação enquanto passível de piorar ou amenizar conflitos em situações de crise.[21]

A Educação adquiriu o patamar de instrumento de extrema importância para a resposta humanitária da comunidade internacional frente aos conflitos. Segundo o relatório "Impactos dos Conflitos Armados em Crianças"[22] de Graça Machel, Ministra da Educação no período pós-independência de Moçambique, publicado em 1996, a Educação seria o meio mais indicado para a recuperação psicossocial das crianças e adolescentes refugiadas, os quais experienciaram graves situações de vulnerabilidade e, por vezes, exposição à violência e à guerra[23].

No mesmo relatório, Machel apontou ainda que, muitas vezes, os países acolhedores se mostravam relutantes em permitir e prover Educação para os

---

[20] DRYDEN-PETERSON, Sarah. **Refugee Education**: A Global Review. Geneva: UNHCR, 2011, p. 14.

[21] id. **Refugee Education**: A Global Review. Geneva: UNHCR, 2011, p. 17.

[22] Tradução livre: "The Impact of Armed Conflict in Children".

[23] MACHEL, Graça. **The impact of armed conflict in children**. Maputo: Ministry of Education, 1996.

refugiados, crendo que isso os encorajaria a ficar permanentemente em seus territórios. No entanto, o não-provimento educacional claramente se contrapõe aos artigos 22, da Convenção de 1951, e 28, da Convenção dos Direitos da Criança, aqui previamente aludidos. Mencionou, ainda, que alguns especialistas notaram, com grande preocupação, que alguns governos hospedeiros não somente se recusaram a prover a educação básica, mas também não permitiram que agências internacionais o fizessem.

Apesar da intervenção ativa e de fortes protestos, o ACNUR também se mostrava incapaz de, sozinho, persuadir os Estados acerca do impacto negativo de tal conduta. Machel ratificou, então, a necessidade de chamar a atenção da comunidade internacional para apoiar os esforços dos órgãos das Nações Unidas, agências especializadas, bem como outras organizações com o intuito de corresponder de forma efetiva às expectativas internacionais de cuidado, proteção e bem-estar dos refugiados, especialmente das crianças e adolescentes. Dessa forma, urgiu-se e recomendou-se que os Estados acolhedores trabalhassem mais próximos ao Banco Internacional, ao Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), ao UNICEF e à UNESCO, para assegurar que os serviços de Educação fizessem parte das atividades imediatas de reconstrução.

Nesse jaez, a UNESCO exortou a comunidade internacional, em 1996, no Fórum Internacional da Educação para Todos - EFA, em Amã, na Jordânia:

> Dada a crescente violência causada pelas tensões étnicas e outras fontes de conflito, nós devemos responder garantindo que a educação reforce o respeito mútuo, coesão social e governança democrática; Nós temos que aprender a usar a educação como forma de prevenir conflitos e, onde eles já ocorrem, garantir que a educação seja uma das primeiras respostas, dessa forma contribuindo para a esperança, estabilidade e cura das marcas deixadas pelo conflito.[24][25]

Com o propósito de verificar e acompanhar estatisticamente a evolução da efetivação do direito à Educação em campos de refugiados, o ACNUR publicou um dos seus primeiros levantamentos de avaliação dos indicadores e padrões de educação em 66 campos de refugiados, entre 2002 e 2003, apresentando um importante prelúdio do controle acerca da condição e da qualidade dos planos educacionais no âmbito do refúgio.[26]

Acerca da fonte dos dados presentes na nota, esclareceu-se que o intervalo de idade dos refugiados de 05 a 17 anos, tomado como denominador para o cálculo de engajamento escolar derivou-se do Relatório Estatístico Anual de

---

24 DRYDEN-PETERSON, Sarah. **Refugee Education**: a global review. Geneva: UNHCR, 2011, p. 17.

25 Tradução Livre.

26 UNITED NATIONS ORGANIZATION. **Refugee Education in 2002/03 -** indicators and standards for 66 camp locations. Geneva: UNHCR, 1-5.

2002 do ACNUR. Ressaltando a amostragem de 66 campos de refugiados, o levantamento não possuía o intuito de prover um cenário integralmente representativo da educação de refugiados à época, visto que os dados confiáveis se limitavam aos 66 campos, dentre os 250 existentes. De todo modo, por meio dele foi propiciada uma primeira visão estatística, ainda que superficial, da condição da Educação naquele contexto.

Um dos aspectos analisados na sondagem foi o engajamento de meninas em idade escolar, o qual, apesar de ter sido satisfatório entre o pré-primário e a oitava série, em que 45% dos estudantes eram meninas, decaiu consideravelmente a partir do ingresso no Ensino Médio, cuja participação de meninas chegou a ser de somente 27%.[27]

Além disso, foi analisada a proporcionalidade entre o número de crianças e adolescentes refugiados em idade escolar e os efetivamente matriculados na escola. Para tanto, observou-se que os valores a serem obtidos seriam meramente aproximados, devido a variáveis como a incapacidade de determinar precisamente a quantidade de jovens em idade escolar e a presença de estudantes mais novos ou mais velhos do que o intervalo etário considerado.

Com essas ressalvas obteve-se que dos 62 postos com disponibilidade de dados, 36 (58%) alcançaram a meta estabelecida pelo ACNUR de 80% ou mais de engajamento escolar. Indicando, portanto, que a maioria das crianças estaria frequentando a escola na maior parte dos ambientes de refúgio. Os níveis mais baixos de engajamento à época foram reportados nos campos do Paquistão (19%), Sudão (32%), Iêmen (32%) e República do Congo (34%).[28]

Posteriormente, até por volta dos anos de 2008 e 2009, o ACNUR continuou promovendo estudos e levantamentos desses mesmos aspectos, sempre buscando uma otimização dos dados coletados, bem como uma maior fidelidade à realidade dos campos de refugiados. No entanto, isso se revelou como uma árdua tarefa. Por vezes, os dados se demonstravam alterados de tal forma que o nível de engajamento escolar em campos na África Ocidental chegou a resultar em 120%.[29] Tais anomalias percentuais se deviam a inúmeros fatores, dentre os quais vale ressaltar a presença de estudantes locais não-refugiados juntamente com os refugiados, integrando o quórum utilizado nas pesquisas; a incompatibilidade do ano comercial com o ano escolar; a ausência de certidões de nascimento das crianças, o que impedia a determinação precisa de suas idades; a possibilidade de distorção de dados por parte dos professores com o intuito de obterem mais recursos, além da ausência de memória institucional dos dados, bem como inacessibilidade dos arquivos tanto pelo ACNUR quanto pelos escritórios locais dos países envolvidos,

---

[27] Idem

[28] ibid., p. 1-5.

[29] DRYDEN-PETERSON, Sarah. **Refugee Education**: a global review. Geneva: UNHCR, 2011, p. 17.

necessitando de longos procedimentos, por vezes contraproducentes, para garantir as melhorias necessárias à educação para refugiados.

Apesar de a dificuldade de coletar dados fidedignos ter obstado consideravelmente a produção e a pesquisa estatística, ainda se faz possível apontar, em âmbitos mais objetivos, por meio dos relatórios e planos de metas do ACNUR, quais iniciativas puderam ser efetivamente implementadas e quem foram os sujeitos mais atuantes em busca da garantia da efetivação do direito à Educação no âmbito do refúgio, o que será apresentado adiante.

3.2. Análise de Ações Implementadas (2011-)

Neste momento é pertinente trabalhar nas ações recentes do ACNUR no âmbito da Educação para refugiados e elaborar mais sobre seus impactos. A partir de 2012, a agência traçou um novo relatório com metas a serem implementadas a partir dos primeiros meses daquele ano e, possivelmente, atingidas até 2016, chamado "*Education Strategy: 2012-2016*".

As ações foram enumeradas e categorizadas com seus respectivos objetivos primários e secundários. Uma das primeiras áreas em que se identificou a necessidade de melhoria foi o investimento na educação primária de qualidade, tendo como meta o acesso de 3 milhões de crianças refugiadas, bem como a assimilação de pelo menos 70% dos estudantes do conteúdo referente ao nível primário.[30]

Assim, apontou-se que, para uma estratégia pertinente de melhoria do ensino primário, um dos fatores de extrema relevância seria o investimento na qualificação dos professores. Apesar de treinamentos dos professores já serem realizados em conjunto com o próprio ACNUR, seus parceiros em cada área de refúgio e as comunidades locais, era evidente a necessidade de um programa de profissionalização mais específico, que contemplasse as dificuldades pedagógicas de crianças e adolescentes possivelmente marcados por inúmeras condições e traumas provenientes de sua vida anterior à chegada aos campos. Dessa forma, propôs-se a capacitação de professores por meio de módulos com treinamento *in loco*, programas de mentoria, bem como grupos de estudos para professores mais experientes compartilharem seus conhecimentos. Os professores passariam ainda por processos avaliativos, por meio dos quais se identificariam as deficiências dos profissionais a serem sanadas com cursos específicos.[31]

Com efeito, fazendo coro ao retromencionado estudo de Graça Machel, ressalta-se de forma clara a importância da constância escolar e dos professores:

---

[30] UNITED NATIONS. **UNHCR Education strategy 2012-2016**. Geneva: UNHCR, 2012, p. 10.

[31] ibid., p. 11.

> A educação é particularmente importante em tempos de conflito armado. Enquanto tudo ao redor estiver caótico, a escola pode representar um estado de normalidade. Crianças que vão à escola têm a chance de estar com amigos e aproveitar o seu apoio mútuo e encorajamento. Eles se beneficiam do contato regular com professores que podem monitorar sua saúde física e psicológica. Os professores podem, ainda, auxiliar as crianças a desenvolverem novas habilidades e conhecimentos necessários para a sobrevivência, inteligência emocional, negociação e resolução de problemas. (...) A habilidade de prosseguir com a educação nas situações mais adversas demonstra a confiança no futuro.[32][33]

Outro objetivo fundamental do ACNUR para esse período foi a garantia da segurança das crianças e adolescentes no ambiente escolar. Embora o país de refúgio deva, teoricamente, ser considerado como seguro para acolher aqueles que fogem de zonas de conflitos/perseguições, por vezes os próprios países acolhedores sofrem com conflitos internos, ou mesmo se encontram nas zonas limítrofes de incessantes instabilidades políticas. Nessas circunstâncias, se reconhece o dever do ACNUR de garantir o bem-estar dos jovens refugiados, os quais deverão ser mantidos protegidos de recrutamentos forçados, trabalho infantil, bem como dos riscos de abuso e tráfico sexual.[34]

A necessidade de conferir a essas crianças e adolescentes uma sensação de segurança é determinante para um maior engajamento escolar e para o desenvolvimento da confiança para com os profissionais presentes nas escolas, que, como mencionado acima, devem ser capacitados para lidar da melhor forma possível com os estudantes, especialmente os de grupos mais marginalizados.

Também se pontuou, com especial relevância, o incentivo ao envolvimento escolar feminino, o qual restou fragilizado e em decadência ao longo dos anos, mas que deve ser gradativamente fortalecido, por meio da presença de maior número de professoras mulheres a partir do ensino secundário e combate específico de violência e discriminação de gênero.[35]

Ademais, ressaltou-se, por mais uma vez, a priorização da Educação como resposta primária em contextos emergenciais. Essa temática, não obstante ser comentada exaustivamente nos planos de metas do ACNUR referentes à Educação, revela-se como difícil de ser implementada devido às inúmeras dificuldades enfrentadas pelo ACNUR e a comunidade internacional.

De todo modo, indicou-se que a Educação pode ser utilizada como resposta a emergências por meio de três fases; na primeira, devem ser providenciados espaços não-formais recreativos e educacionais para as crianças e adolescentes refugiadas;

---

32 Tradução livre.

33 MACHEL, Graça. **The impact of armed conflict in children**. Maputo: Ministry of Education, 1996, p. 53.

34 UNITED NATIONS. **UNHCR Education strategy 2012-2016**. Geneva: UNHCR, 2012, p. 14.

35 ibid., p. 15.

na segunda, deve ser adotado um modelo de transição, em que as atividades informais sejam gradativamente substituídas pela educação formal, estruturada em salas de aula, com o intuito também de otimizar a coleta de dados assim que possível, para mensurar e obter informações acerca do número de estudantes presentes naquela região, suas idades, nível de conhecimento, além do quantitativo de professores e levantamento de possíveis necessidades especiais daquela área; na terceira fase, deve-se atingir o pleno funcionamento da educação formal, reconhecida pelo Estado. A partir dessa fase, deve ser realizada com frequência a consulta aos refugiados da área situada, envolvendo os indivíduos, por exemplo, nas decisões acerca da grade curricular a ser seguida pelos estudantes.[36]

Como caminho para a efetivação dessa terceira fase, o ACNUR propõe ainda:

> Prevenção e preparo nos trabalhos com as autoridades locais e outras agências das Nações Unidas podem contribuir para a rápida efetivação da educação formal. Isso inclui a garantia da provisão de educação de qualidade em situações prolongadas para que as respostas no âmbito educacional sejam montadas para o próximo influxo de refugiados. Também inclui, por sua vez, a Redução do Risco de Desastre (DRR), que almeja que as crianças estejam preparadas com as devidas habilidades e conhecimentos para desenvolverem resiliência em desastres e aprendam a manter o seu cotidiano, especialmente em situações de conflito.[37][38]

Após o término do período previsto no já mencionado documento "*Education Strategy: 2012-2016*", o Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) tem buscado otimizar suas iniciativas em relação às oportunidades educacionais apresentadas para crianças e jovens refugiados ao redor do globo, especialmente após a aprovação da Agenda 2030 que, em seu Objetivo 4, afirma a necessidade de "assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos".[39]

Nesse sentido, um dos principais indicadores de mudança é a forma de relatar e transmitir informações sobre o assunto para o público geral. A partir da entrada do atual Alto-Comissário Fillipo Grandi, em 2016, o ACNUR iniciou a publicação anual de relatórios específicos sobre Educação para Refugiados.[40] Contudo, ainda é pertinente questionar se tais mudanças recentes estão sendo efetivas e se as políticas traçadas nos últimos anos estão realmente tendo impacto transformador nas realidades precárias desses indivíduos.

---

[36] ibid., p. 28

[37] Tradução livre.

[38] ibid., p. 28.

[39] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de desenvolvimento sustentável - agenda 2030**. Nova York: ONU, 2015.

[40] UNITED NATIONS. **General Assembly elects Filippo Grandi as next UN High Commissioner for Refugees.** Disponível em: https://news.un.org/en/story/2015/11/515852-general-assembly-elects-filippo-grandi-next-un-high-commissioner-refugees. Acesso em: 30 maio 2020.

No relatório "*Missing Out*", lançado pelo ACNUR em 2016, alguns dados importantes são ressaltados. Dessa forma, estimava-se que cerca de 6 milhões de crianças e jovens em idade escolar encontravam-se na condição de refugiados e em cuidados da agência. Desses, 3,7 milhões não estavam vinculados a instituições educacionais, fazendo com que a probabilidade de uma criança refugiada estar fora da escola seja cinco vezes maior do que a de uma criança não refugiada.[41] Ademais, a evasão escolar crescia exponencialmente conforme o avanço dos níveis educacionais: enquanto 50% de crianças refugiadas possuíam acesso à educação primária, Educação Infantil e Ensino Fundamental, cerca de 22% possuíam acesso à educação secundária, Ensino Médio, e somente 1% de jovens refugiados conseguiam continuar seus estudos para o Ensino Superior[42].

Dentro desse paradigma, o relatório elucida algumas questões cruciais para explicar tais números, sendo a principal a necessidade de apoio de diferentes parceiros para a causa. A cooperação entre o sistema da ONU, Organizações Não-Governamentais (ONGs) locais e internacionais, governos dos países hospedeiros e instituições privadas é colocada como essencial para o funcionamento a longo prazo de projetos educacionais de qualidade para refugiados.

Além disso, o ACNUR relata que a melhor forma de efetivar a Educação para refugiados é por meio de sua inserção no sistema de ensino local, o que gera não somente problemas financeiros, tendo em vista que a maioria dos países hospedeiros estão em desenvolvimento e possuem problemas educacionais próprios, mas também questões políticas, já que 17 dos 81 países hospedeiros em 2016 possuíam restrições para o acesso de refugiados em seus sistemas educacionais[43] e culturais, como a diferença entre os idiomas falados pelos refugiados e pelos habitantes do país hospedeiro.

Além das dificuldades já mencionadas, são expressas também situações particulares das famílias e responsáveis pelas crianças refugiadas. É costumário que, devido à propria situação de refúgio, famílias não possuam rendas fixas ou que sejam economicamente sustentáveis para a provisão de todos os membros e, nessas situações, elas se tornam suscetíveis a circunstâncias de opressão, como o trabalho infantil. Aliás, para além da necessidade de renda, a Educação pode causar despesas familiares referentes ao transporte, muitas vezes necessário para as longas distâncias entre casa e escola, material escolar, uniformes e possíveis taxas adicionais[44].

Destarte, o relatório busca traçar resoluções para os problemas levantados. Nesse sentido, são mencionadas parcerias com ONGs internacionais, a exemplo

---

41 id. **Missing out** – refugee education in crisis. Geneva: UNHCR, 2016, p. 3.

42 ibid., p. 3.

43 ibid., p. 18.

44 ibid., p. 20.

da *Global Partnership for Education*, que buscam auxiliar no processo de inclusão de crianças refugiadas nos sistemas de ensino dos países hospedeiros, enfatizando sua inclusão em todo o processo educacional desde o orçamento e planejamento até a monitoração das políticas implementadas[45]. É notória também a ênfase na alternativa de programas de educação acelerada, método que garante a recuperação da escolarização perdida pelas crianças nos anos de crise em seu país e de deslocamento, fazendo com que de uma forma diferenciada o acesso à Educação se dê mais facilmente, tanto para os refugiados, quanto para os países hospedeiros. A partir dessa proposta os Estados não precisariam adequar seu sistema vigente aos novos alunos, o que geraria problemáticas como a lotação das salas de aula, e, sim, implementar algo direcionado. Nesse ínterim, o ACNUR deu início ao *Accelerated Education Working Group*, uma iniciativa intraorganizacional que busca dar direcionamento a órgãos governamentais responsáveis pela Educação a respeito da educação acelerada, obtendo impacto positivo em alguns dos principais países afetados por crises de refugiados.[46]

Contudo, ainda se vê um progresso lento e falho da organização no aspecto de garantir Educação para pessoas que estão sob sua supervisão. O próprio relatório menciona que somente o equivalente a um terço do que é utilizado pela a agência para investimentos na educação primária é utilizado para educação secundária, algo contraditório quando se verifica que essa é mais dispendiosa em questões de estrutura física-material e de capacitação profissional[47], deixando grande parte dos custos para os países hospedeiros que, como anteriormente mencionado, já possuem dificuldades de arcar com suas próprias despesas educacionais. Por fim, o documento traz três demandas vagas para solucionar os problemas supracitados, sendo estas:

> 1. Os países anfitriões: devem incluir efetivamente os refugiados nos sistemas nacionais de educação e nos planos plurianuais do setor educacional;
> 2. Os governos doadores: devem se comprometer a níveis previsíveis de financiamento plurianuais a partir da fase de emergência, para que nenhum refugiado seja excluído da escola devido à falta de fundos; estabelecer vínculos claros entre financiamento e programação humanitária e de desenvolvimento;
> 3. Empresas e indivíduos privados: devem financiar a educação e ajudar a projetar soluções inovadoras e sustentáveis para apoiar as necessidades educacionais específicas dos refugiados.[48][49]

---

[45] ibid., p. 18.

[46] ibid., p. 28.

[47] ibid., p. 24.

[48] ibid., p. 46.

[49] Tradução livre: "1. Host countries: effectively include refugees in national education systems and multi-year education sector plans; 2. Donor governments: commit to multi-year predictable funding levels from the emergency phase onwards so no refugee is excluded from schooling due to lack of funds;

Por conseguinte, é válido trazer os dados mais recentes liberados pelo ACNUR em seu relatório de 2019 "*Stepping Up*". No documento uma realidade de progressão lenta se concretiza ao se comparar informações com relatórios anteriores. Ressalta-se que o número de crianças em idade escolar que se encontram na condição de refugiadas aumentou para 7,1 milhões[50], manteve-se a quantidade de 3,7 milhões dessas fora do ambiente escolar. Dessa maneira, são levantados os dados de que 63% de crianças refugiadas têm acesso à educação primária, 24% à educação secundária e somente 3% de jovens refugiados continuam seus estudos na educação terciária. Apesar de haver crescimento em todos os níveis, somente a educação primária, que já possuía facilidade de adesão entre refugiados, aumentou mais de dez pontos percentuais. Além disso, é importante ressaltar que a figura de jovens com acesso ao ensino superior manteve-se estagnada em 1% por três anos até o aumento ínfimo atual[51].

Além disso, as situações problemáticas e os obstáculos colocados pela agência para a concretização de um sistema educacional de qualidade e duradouro para refugiados são, em sua essência, aquelas relatadas há quatro anos. Apesar de avanços, ainda existem países com bloqueios burocráticos que não permitem o ingresso de refugiados em seu sistema de ensino, barreiras econômicas e financeiras dos países hospedeiros, bem como das famílias refugiadas e um afunilamento na quantidade de instituições de ensino em regiões que concentram campos de refugiados, especialmente aquelas que oferecerem o ensino secundário[52].

Da mesma forma, a organização reforça soluções baseadas em premissas já formuladas, principalmente, como já mencionado, em parcerias com diversos agentes públicos e privados, locais e internacionais, para que se possa enfrentar as dificuldades implicadas. Ainda que possa ser observado uma conscientização de países hospedeiros em facilitar o processo educacional para refugiados e a adoção de novas políticas, como a arrecadação de fundos para distribuição de renda para famílias refugiadas que possuem crianças em idade escolar, o que permite que se tire o peso de contribuir financeiramente em casa das costas de adolescentes, tais ações ainda não estão permitindo que essas crianças tenham acesso à Educação de maneira holística[53].

Nesse contexto, pode-se afirmar que o principal avanço reportado no relatório de 2019 é a expansão do projeto "*Secondary Youth Education Programme*"

---

establish clear links between humanitarian and development funding and programming; 3. Private business and individuals: Fund education and help design innovative and sustainable solutions to support refugees' particular educational needs."

[50] UNITED NATIONS. **Stepping up -** refugee education in crisis. Geneva: UNHCR, 2019, p. 2.

[51] ibid., p. 6.

[52] ibid., p. 7.

[53] ibid., p. 9-16.

que busca aumentar a participação de jovens refugiados no ensino secundário por meio de uma série de adequações e atividades realizadas pelo ACNUR em conjunto com governos locais, como: elegendo conselheiros sobre educação em campos de refugiados nas instituições governamentais, construindo infraestrutura escolar e fornecendo recursos financeiros para que famílias possam arcar com custos adicionais de remeter seus filhos e filhas para a escola secundária[54].

3.3. Agenda 2030 e novas metas para o futuro

Tendo em vista o avanço a passos lentos reportado pelos próprios dados levantados pelo ACNUR é nítido que se precisaria tomar novas iniciativas para alavancar a resolução da problemática educacional no contexto do refúgio. Como já mencionado, após a aprovação da Agenda 2030 que traça objetivos e metas da comunidade internacional para os próximos 15 anos a partir de sua publicação em 2015, o ACNUR, bem como demais organizações ligadas ao sistema ONU repensaram e atualizaram seus objetivos para fins específicos.

No âmbito da Educação em campos de refugiados foi estabelecida uma nova estratégia chamada de "*Refugee Education 2030 - Strategy for Refugee Inclusion*". Concretizada após dois anos de discussões entre os diversos agentes envolvidos na solução para a atual problemática, a estratégia é uma atualização daquela realizada para o período de 2012 a 2016. O documento traz como visão e missão o seguinte texto:

> Visão: A inclusão na educação equitativa de qualidade nos sistemas nacionais contribui para a resiliência, prepara crianças e jovens para a participação em sociedades coesas e é a melhor opção para refugiados, crianças e jovens deslocados e apátridas e suas comunidades anfitriãs.
> Missão: De acordo com o Pacto Global para Refugiados de 2018 e a Agenda 2030, essa estratégia visa promover as condições, parcerias, colaborações e abordagens que levam a todas as crianças e jovens refugiados, solicitantes de asilo, retornados e apátridas e suas comunidades anfitriãs, incluindo internamente deslocados nessas comunidades, para acessar uma educação de qualidade inclusiva e equitativa que lhes permita aprender, prosperar e desenvolver seu potencial, construir resiliência individual e coletiva e contribuir para a coexistência pacífica e a sociedade civil.[55][56]

A partir do exposto, percebe-se que o documento reafirma a abordagem de inserção e inclusão de refugiados no sistema educacional vigente em seu

---

[54] ibid., p. 29-30.

[55] UNITED NATIONS. **Refugee Education 2030** – strategy for refugee inclusion. Geneva: UNHCR, 2019, p.9.

[56] Tradução livre.

país hospedeiro, bem como coloca como sua missão a concretização das parcerias entre os diversos agentes já mencionados para solucionar o problema levantado. Contudo, o documento também trata com maior atenção questões negligenciadas anteriormente pelo órgão, como a importância da educação pré-primária, Educação Infantil, e aumenta a necessidade de discussão para o acesso ao Ensino Superior por refugiados.

Tais metas são traçadas a partir de uma perspectiva da necessidade de auxílio a longo prazo para a situação atual da maioria dos refugiados, bem como o entendimento de que ações emergenciais não são mais resolutivas. Além disso, o texto coloca o ACNUR como agente central nas discussões e tomadas de decisão para a problemática, sendo ele o principal mediador entre demais agentes e organizador da implementação das metas propostas. Contudo, ressalta-se a necessidade de análise futura para a garantia de que o documento não se torne obsoleto tão rapidamente quanto seu antecessor, tendo em vista que os principais obstáculos para o acesso à Educação de qualidade para refugiados ainda se fazem presentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado, ficou demonstrada a importância do acesso e da qualidade da Educação, enquanto direito humano, em especial às crianças refugiadas, bem como as implicações negativas que advêm da omissão ou má prestação do serviço educacional.

Em análise do papel do Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), especialmente nos relatórios dos últimos anos, percebeu-se uma reiterada busca por melhorias nos sistemas educacionais já existentes e tentativas, embora por vezes ineficazes, de ampliação dos mesmos.

Desse modo, a hipótese inicial de menosprezo e/ou negligência para a Educação defronte a outras demandas relacionadas à situação de refúgio foi parcialmente sustentada, tendo em vista a falta de comprometimento histórico com a problemática, porém os empenhos atuais mostram uma mudança de perspectiva. Tais esforços, contudo, demonstraram-se insuficientes para combater o problema de forma adequada e eficaz frente à demanda crescente de pessoas inseridas na condição de refugiados.

Depreendeu-se, ainda, que as dificuldades infraestruturais, insuficiência de *staff*, baixa confiabilidade de dados quantitativos e qualitativos acerca dos indivíduos em situação de refúgio, a omissão por parte de países hospedeiros e a ausência de suporte de outros agentes internacionais lideram como os principais obstáculos que o ACNUR vêm enfrentando a fim de alcançar os objetivos de equidade e eficácia no acesso ao ensino de qualidade.

REFERÊNCIAS

CAMBI, Franco. **História da pedagogia** – versão atualizada. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

DANTAS, Virgínia da Hora. **A necessidade da modificação do conceito de refugiado**. 2010. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2018.

DRYDEN-PETERSON, Sarah. **Refugee Education**: A Global Review. Geneva: UNHCR, 2011.

E. LEE, Sharon. **Education as a human right in the 21st century**. Democracy & Education. Portland, vol. 21, n° 01, 2013.

MACHEL, Graça. **The impact of armed conflict in children**. Maputo: Ministry of Education, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direito constitucional – módulo V**: direitos humanos e direito constitucional internacional. Porto Alegre: EMAGIS, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

______. **Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais**. Nova York: ONU, 1966.

______. **Convenção sobre os direitos da criança**. Nova York: ONU, 1989.

______. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra: ONU, 1951.

______. **Objetivos de desenvolvimento sustentável** - agenda 2030. Nova York: ONU, 2015.

UNITED NATIONS. **Refugee Education in 2002/03** - indicators and standards for 66 camp locations. Geneva: UNHCR.

______. **UNHCR Education strategy 2012-2016**. Geneva: UNHCR, 2012.

______. **General Assembly elects Filippo Grandi as next UN High Commissioner for Refugees.** Disponível em: https://news.un.org/en/story/2015/11/515852-general-assembly-elects-filippo-grandi-next-un-high-commissioner-refugees. Acesso em: 30 maio 2020.

______. **Missing out** – refugee education in crisis. Geneva: UNHCR, 2016.

______. **Stepping up** - refugee education in crisis. Geneva: UNHCR, 2019.

______. **Refugee Education 2030** – strategy for refugee inclusion. Geneva: UNHCR, 2019.

PARTE IV

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

Capítulo 23

A Importância da Adequação da Legislação Brasileira ao Padrão Europeu de Proteção de Dados

Isadora Telles Diógenes Vasques

RESUMO: O artigo analisa o panorama legal da proteção de dados pessoais no âmbito da União Europeia, elucidando como a atual legislação brasileira sobre a temática foi inspirada no modelo europeu. Em seguida, avaliam-se as inseguranças jurídicas remanescentes no cenário brasileiro em relação à matéria, inclusive em decorrência da pandemia do novo coronavírus, de modo a ressaltar a importância da adequação da legislação nacional ao padrão europeu de proteção de dados, com o propósito de construir um ambiente jurídico em que a transferência internacional de dados ocorra de maneira segura entre o Brasil e os países-membros da União Europeia, servindo como um impulsor do desenvolvimento. Por fim, propõe-se a criação da Autoridade Internacional de Proteção de Dados, de forma a dirimir o problema da divergência de regimes da proteção à privacidade entre os países.
PALAVRAS-CHAVE: Regulamento Geral sobre a Proteção de dados da União Europeia. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais do Brasil. Transferência internacional de dados.

ABSTRACT: *The article analyzes the legal framework of personal data protection in the European Union, explaining how the current Brazilian legislation on the subject was inspired by the European model. Moreover, the remaining legal uncertainties in the Brazilian scenario related to the subject, including those derived from the coronavirus pandemic, are assessed in order to emphasize the importance of adapting the national legislation to the European data protection standard, with the purpose of building a legal context in which the international transfer of data between Brazil and the Member States of the European Union takes place safely, working as a promoter of development. Finally, it is proposed the institution of an International Data Protection Authority to solve the problem of different privacy protection regimes among countries.*
KEYWORDS: *European General Data Protection Regulation. Brazilian General Law on Protection of Personal Data. International data transfer.*

1. INTRODUÇÃO

Sob esse viés, este trabalho aborda o panorama jurídico da proteção de dados na União Europeia (UE), com vistas a aperfeiçoar a temática no Brasil, atualmente regulada pela Lei nº 13.709/2018. Tal norma, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e inspirada no modelo europeu, teve o início da incidência de suas sanções prorrogado em decorrência da pandemia do novo coronavírus. Por isso, no cenário brasileiro, o tema ainda

gera insegurança jurídica, em razão do adiamento da aplicação das novas disposições legais e da falta de independência financeira da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANDP).

Nesse contexto, objetiva-se avaliar se a legislação nacional assegura aos dados pessoais um grau de proteção compatível com o que é preconizado pela norma europeia. Especificamente, busca-se alertar sobre a importância da adequação da norma brasileira ao modelo europeu de proteção de dados, tendo em vista que a troca internacional de dados é essencial para o crescimento econômico dos países e para a garantia dos direitos fundamentais de seus cidadãos.

Quanto à sua estrutura, este artigo primeiramente ressalta a importância da modernização das legislações internacionais sobre o tratamento adequado dos dados pessoais, destacando os avanços europeus na matéria (itens 1 e 2). Em seguida, a pesquisa investiga se a legislação brasileira estabelece uma proteção adequada à privacidade dos titulares de dados, enfatizando os entraves remanescentes sobre a temática e refletindo sobre as tentativas de instituir um padrão internacional mínimo de proteção do fluxo de informações que podem levar à identificação de uma determinada pessoa, com base em padrões europeus (itens 3 e 4). Finalmente, propõe-se a criação de uma Autoridade Internacional de Proteção de Dados (item 5).

Em relação à metodologia, trata-se de um trabalho exploratório, com base em pesquisa bibliográfica, realizado por meio de revisão de literatura, reflexões e discussões orientadas, realizado dentro de um programa de pesquisa institucional.

2. O PANORAMA LEGAL DA PROTEÇÃO DE DADOS NA UNIÃO EUROPEIA

No âmbito do Conselho da Europa, entrou em vigor, em 1985, a Convenção 108[1], para a proteção dos indivíduos no processamento automático de dados pessoais, sendo instrumento internacional juridicamente vinculativo para as partes ratificantes. Em decorrência da variação do nível de proteção à privacidade vigente entre os países, o Parlamento Europeu editou, em 1995, a Diretiva 95/46/EC[2], de forma a traçar um objetivo geral de proteção de dados

1 COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data**. 1981. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/ / conventions/rms/0900001680078b37. Acesso em: 10 jul. 2020.

2 UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho. de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046. Acesso em: 29 abr. 2020.

a ser alcançado pelas leis nacionais. Foi a primeira legislação unificada europeia a regular a proteção de dados, exigindo que cada país-membro tivesse uma agência ou um agente estatal para supervisionar a aplicação dos princípios e das leis de proteção à privacidade individual.

Em 2000, no contexto da União Europeia, a Carta de Direitos Fundamentais[3] consagrou, em seu artigo 8º, o direito à proteção dos dados de caráter pessoal, além da fiscalização dessa proteção por meio de uma autoridade independente.

Nesse cenário, como a Diretiva vigente à época possuía caráter não vinculativo, o controlador de dados lidava com diferentes procedimentos e decisões em cada Estado-Membro da União Europeia, tendo em vista que não havia harmonia entre as diversas leis de proteção de dados ao redor da Europa, pois cada país deveria elaborar sua legislação interna sobre a matéria. Assim elucida Daniela Teves:

> o Regulamento (UE) 2016/679 surge da necessidade de uniformizar a legislação em matéria de proteção de dados em todos os Estados-Membros, apesar de os objetivos e princípios contidos na Diretiva 95/46/CE permanecessem válidos, verificou-se que as diferenças no nível de proteção dos dados pessoais nos Estados-Membros, resultantes das disparidades na execução e aplicação da Diretiva, poderiam originar entraves à livre circulação de dados pessoais na União Europeia.[4]

Posteriormente, o quadro normativo sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais experimentou rápida evolução. Em 25 de janeiro de 2012, a Comissão Europeia apresentou uma proposta legislativa com o intuito de substituir e aperfeiçoar as disposições da Diretiva 95/46/EC. Consistia no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), lei geral que estabelece as regras relativas ao tratamento, por uma pessoa, uma empresa ou uma organização, de dados pessoais relativos a pessoas na União Europeia, bem como na Diretiva (UE) 2016/680, do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções

---

[3] UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: https://eur lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR. Acesso em: 10 jul. 2020.

[4] TEVES, Daniela Medeiros. **A proteção de dados pessoais** – o novo paradigma jurídico. Orientador: Prof. Doutor José Noronha Rodrigues. 159 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciências Económicas e Empresariais) - Universidade Dos Açores, Ponta Delgada, 2019. p. 12. Disponível em: https://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/5458/1/DissertMestradoDanielaMedeirosTeves2020.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

penais, e à livre circulação desses dados[5]. Em maio de 2018, a reforma legal de proteção de dados tornou-se aplicável.[6]

À vista disso, a diretiva que regulava a temática datava de 1995 e, mesmo com algumas atualizações, não correspondia ao cenário tecnológico atual. Outrossim, o assunto passou a ser regido por regulamento, ato legislativo vinculativo, aplicável em todos os seus elementos nos países da UE. A diretiva, como abordado, somente fixa um objetivo geral a ser alcançado pelos países da União Europeia, cabendo a cada país elaborar a sua própria legislação para dar cumprimento a esse objetivo. Veja-se:

> A diretiva é, juntamente com o regulamento, o instrumento de ação mais importante da UE. Trata-se de um ato através do qual se procura conciliar a necessária unidade do direito da União com a manutenção das diversas peculiaridades nacionais. Assim, o principal objetivo da diretiva não é (como no caso do regulamento) a unificação do direito, mas antes uma aproximação das diversas legislações que permita eliminar as contradições e os conflitos entre as disposições legislativas e administrativas dos Estados- -Membros ou suprimir paulatinamente as diferenças, de modo a que sejam criadas nos diversos Estados-Membros condições tão idênticas quanto possível. Em consequência, a diretiva é um dos instrumentos básicos para a consecução do mercado interno. [7]

Evidencia-se, então, a importância dada à padronização dessa proteção entre os países. O aperfeiçoamento das normas que regem o tema na União Europeia ocorreu à medida que esse direito foi sendo entendido como um direito da personalidade, assegurando a liberdade pessoal, como explica Danilo Doneda:

> as pessoas são reconhecidas em diversos relacionamentos não de forma direta, mas mediante a representação de sua personalidade, fornecida pelos seus dados pessoais, aprofundando ainda mais a íntima relação entre tais dados e a própria identidade e personalidade de cada um de nós.[8]

---

5 UNIÃO EUROPEIA. **DIRETIVA (UE) 2016/680 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 2 de abril de 2016 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&rid=1. Acesso em: 29/04/2020. Acesso em: 25 abr. 2020.

6 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados aplicável em todos os países da UE a partir de 25 de maio de 2018**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/content/news/general-data-protection-regulation-GDPR-applies-from-25-May-2018.html?locale=pt. Acesso em: 25 abr. 2020.

7 UNIÃO EUROPEIA. **O ABC do direito da União Europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. p. 105. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/5d4f8cde-de25-11e7-a506-01aa75ed71a1.0015.01/DOC_1. Acesso em: 26 abr. 2020.

8 DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2001. p. 106.

Portanto, o Regulamento em vigor tem como objetivo contribuir para o bem-estar das pessoas, realizando um ambiente de liberdade, segurança e progresso econômico, sendo pautado em princípios que visam estabelecer limitações ao tratamento de dados pessoais, previstos no Artigo 5.º do RGPD: licitude, lealdade, transparência, limitação das finalidades, minimização dos dados, limitação da conservação, exatidão, integridade e confidencialidade.[9]

Para atingir esses objetivos, o ato legislativo prevê a atuação das autoridades de proteção de dados (APD), que serão analisadas mais adiante. São autoridades públicas independentes que controlam, por meio de poderes de investigação e de correção, a aplicação da legislação relativa à proteção de dados. Prestam aconselhamento especializado sobre questões de proteção de dados e tratam reclamações apresentadas contra violações do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e as leis nacionais pertinentes.

3. A APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DO REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS

Em estratégia de desenvolvimento econômico e social, a imposição de restrições legais, regulatórias ou até mesmo a ausência de infraestrutura física para o fluxo de dados são elementos limitadores para uma estratégia desenvolvimentista na era digital.[10]

Seguindo esse raciocínio, no artigo 3º do RGPD, há a previsão de aplicação extraterritorial das regras[11], ou seja, uma empresa que não se encontra no território da União Europeia pode estar sujeita ao dever de conformidade com o regulamento europeu, o que poderá ter um impacto nas suas operações e custos de transação.

Passa-se, então, a analisar, de forma sucinta, as situações em que essa conformidade poderá ser exigida.

A primeira delas (Artigo 3º, 2, a, do RGPD) é o caso da oferta de bens ou serviços a pessoas que se encontram na União Europeia, independentemente da exigência de pagamento dos titulares dos dados para tanto, sendo a proteção, dessa forma, não restringida aos cidadãos europeus pelo critério da

9 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (GDPR)**. Artigo 5º. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1558484875745&from=EN. Acesso em: 29 abr. 2020.

10 GUTIERREZ, Andriei. **Transferência internacional de dados & estratégias de desenvolvimento nacional**. p. 211-223. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (org.). Comentários ao GDPR**.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019.

11 UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (GDPR)**. Artigo 3º. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1558484875745&from=EN. Acesso em: 29 abr. 2020.

nacionalidade. Além disso, de acordo com as diretrizesdo Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), incidência do regulamento não é imediata nessa situação, sendo necessário analisar o caso concreto para identificar se o oferecimento de bens ou serviços dirigido às pessoas que se encontram na UE foi intencional. Assim, se o processamento estiver relacionado a um serviço oferecido apenas a indivíduos que se localizam fora da UE, mas o serviço não é retirado quando esses indivíduos entram na UE, o processamento relacionado não estará sujeito ao RGPD.[12]

Ademais, a aplicação extraterritorial do regulamento também ocorrerá quando o controlador ou processador não estabelecido na União monitorar ou controlar comportamento de titular de dados na União (Artigo 3º, 2, b, do RGPD) e, como critério cumulativo, o comportamento monitorado deve ocorrer no território da União.

Para exemplificar essa situação, o CEPD estabelece um caso prático em que uma empresa brasileira vende ingredientes alimentares e receitas locais on-line, fazendo esta oferta de bens à disposição das pessoas na União Europeia, anunciando esses produtos e oferecendo a entrega na França, Espanha e Portugal. Nesse contexto, a empresa instrui um processador de dados, também estabelecido no Brasil, para desenvolver ofertas especiais para clientes na França, Espanha e Portugal, com base em suas ordens anteriores, e realizar o processamento de dados relacionados. As atividades de processamento pelo processador, sob as instruções do controlador de dados, estão relacionadas à oferta de bens ao titular dos dados na União. Além disso, desenvolvendo essas ofertas personalizadas, o processador de dados monitora diretamente os titulares de dados na UE. O processamento pelo processador é, portanto, sujeito ao RGPD[13].

Por fim, quando a lei estatal se aplicar por força do direito internacional público, o presente regulamento deverá aplicar-se também a um controlador não estabelecido na União (Artigo 3º, 3, do RGPD), como na missão diplomática ou posto consular de um Estado-Membro.

Nesse contexto, é possível observar que a extraterritorialidade da lei, ocasionada pela crescente globalização, protege o direito fundamental da proteção de dados, pois revela que os fluxos internacionais de dados pessoais acarretam a necessidade de uma compatibilidade mínima entre a proteção de dados pessoais de diferentes países.

Por isso, nota-se que a previsão da extraterritorialidade no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia é uma tentativa de uniformizar

---

[12] THE EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guideline 3/2018. **Guideline on the territorial scope of the GDPR** (Article 3). Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_0.pdf. Acesso em: 11 jul. 2020.

[13] Ibid.

um padrão mínimo de proteção de dados pessoas no âmbito internacional, tendo em vista que o bloco é uma das maiores potências econômicas e a troca de dados com outros países é constante. No entanto, a diferença regulatória entre os países ainda prejudica a formalização da uniformização por meio de instrumentos normativos formais, como um tratado internacional.

Assim, o RGPD representa a necessidade global de segurança jurídica para que os fluxos de dados transnacionais ocorram de forma protegida e ordenada. Neste sentido, o regulamento solidifica a tendência mundial de estabelecer um modelo internacional de proteção de dados, tanto pelo alcance extraterritorial, como por ser norteado por princípios que limitam o tratamento dos dados pessoais, a fim de garantir o direito à privacidade dos indivíduos.

4. O CONTEXTO DA CRIAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS BRASILEIRA E A TENTATIVA DE ADEQUAÇÃO AO REGULAMENTO EUROPEU

No cenário anterior à aprovação da LGPD, o Brasil havia sancionado, em 2014, a Lei n° 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que regula o uso do espaço virtual[14]. Entretanto, tal instrumento legal apresenta eficácia limitada:

> É aspecto intrigante do Marco Civil da Internet a ingenuidade do legislador brasileiro de manter a pretensão de solução de problema de escala mundial, com efeitos extraterritoriais, por meio de uma lei nacional. A própria estrutura da internet permite que as violações dos direitos das pessoas ocorram em qualquer parte do mundo, passando ao largo da jurisdição brasileira. Parece confessar essa dificuldade, ao afirmar-se, no art.2º, I, do Marco Civil da Internet, que um dos fundamentos da disciplina do uso da internet é o "reconhecimento da escala mundial da rede". Na tentativa de frear violações de privacidade por meio de coleta, armazenamento e tratamento de registros, dados pessoais ou comunicações, por meio do art.11, caput, §§1º e 2º, estabeleceu-se que o Marco Civil da Internet se aplica quando, pelo menos, um dos atos realizar-se no Brasil ou quando um dos terminais estiver no Brasil e que pessoas jurídicas com sede no exterior devem sujeitar-se à lei brasileira quando tiverem, pelo menos, uma integrante do mesmo grupo econômico com estabelecimento no Brasil. A despeito da boa intenção, a violação pode não acontecer no Brasil, mas poderá acontecer na outra ponta da transmissão de dados no exterior. [15]

[14] BRASIL. **Dilma sanciona o Marco Civil da Internet.** 2014. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/news/presidenta-dilma-sanciona-marco-civil-da-internet. Acesso em: 09 jul. 2020.

[15] FILHO, Eduardo Tomasevicius. **Marco Civil da Internet**: uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 30, ed. 86, jan/abr 2016. p. 276 e 277. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n86/0103-4014-ea-30-86-00269.pdf. Acesso em: 10 jul. 2020.

Acentua-se, então, a necessidade de uma norma de proteção de dados com alcance extraterritorial, a fim de proporcionar a proteção transfronteiriça dos indivíduos e de potencializar a troca de dados entre os países, beneficiando, assim, o comércio internacional.

Nesse contexto, os legisladores brasileiros editaram a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), publicada no Diário Oficial da União em 15 de agosto de 2018, com a previsão de eficácia extraterritorial, nos termos do Artigo 3º.[16] O modelo normativo foi inspirado no Regulamento europeu, em decorrência da previsão de um elevado nível de proteção à privacidade e da intensa atividade econômica desenvolvida entre o Brasil e o bloco.

Para exemplificar essa conjuntura, conforme o Ministério das Relações Exteriores, a UE é hoje o segundo maior parceiro comercial do Brasil, com corrente de comércio de US$ 76,8 bilhões em 2018, detendo um dos mais importantes estoques de investimentos no Brasil, ao passo que o País se transformou em importante fonte de investimentos diretos estrangeiros na UE[17]. Mario Viola explica esse cenário:

> A questão da transferência internacional de dados entre Brasil e União Europeia é de suma importância, pois estima-se que as exportações brasileiras para o bloco tenham somado US$ 42 bilhões no último ano (2018), para as quais o fluxo de dados pessoais é quase pressuposto. Assegurar um ecossistema de proteção de dados pessoais efetivo e saudável no Brasil tem consequência direta na esfera política, social, econômica do país além do impacto positivo na perspectiva internacional, num momento em que o país busca ingressar na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).[18]

Dessa forma, explicada a importância da temática para o desenvolvimento comercial do país, a lei brasileira importou as bases legais do princípio da adequação do Regulamento europeu, com previsão no inciso segundo do artigo 6º da LGPD, expressando a necessidade da "compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento".

Na União Europeia, há a possibilidade de declarar que um país terceiro oferece um nível adequado de proteção, por meio de uma decisão da Comissão

---

16 BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

17 BRASIL. **União Europeia.** Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/ficha-pais/5812-uniao-europeia. Acesso em: 12 jun. 2020.

18 VIOLA, Mario. **Transferência de dados entre Europa e Brasil: Análise da Adequação da Legislação Brasileira**. Rio de Janeiro: O Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2019. p. 5. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/12/Relatorio_UK_Azul_INTERACTIVE_Justificado.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

Europeia, chamada de decisão de caracterização, o que significa que é possível transferir dados para uma empresa situada no país terceiro sem que o exportador dos dados tenha de apresentar garantias suplementares e sem que esteja sujeito a condições adicionais. Caso a decisão de adequação seja proferida, as transferências para um país terceiro serão semelhante a uma transmissão de dados no interior da UE[19].

Na falta de uma decisão de adequação, como explica a Comissão Europeia, a transferência pode ser efetuada mediante a apresentação de garantias adequadas e na condição de as pessoas gozarem de direitos oponíveis e de medidas jurídicas corretivas eficazes.[20]

O Brasil, então, que não possuía uma legislação tratando especificamente da proteção de dados pessoais, superou essa lacuna com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), após análise de diferentes projetos e discussões no Congresso Nacional, a fim de alcançar o reconhecimento de adequação.

Entretanto, resta um cenário de insegurança jurídica no país em relação à temática, tendo em vista que, em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), com a aprovação da Lei Nº 14.010, de 10 de Junho de 2020, que dispõe sobre o regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus, houve a prorrogação da aplicação das sanções definidas na lei para agosto de 2021, estabelecida no Artigo 20.[21] Assim, nesse contexto, foram postergadas no país as medidas de adequação e conformidade com a LGPD.

5. A AUTONOMIA DA AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS COMO CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DO MODELO EUROPEU E OS DESAFIOS DA TEMÁTICA NO BRASIL

Na esfera do Regulamento da União Europeia, o artigo 52 aborda a independência da Autoridade de Proteção de Dados, necessária à límpida aplicação da norma. Isso porque as autoridades devem agir sem influências externas no exercício de suas funções e no desempenho de seus poderes.

---

19 UNIÃO EUROPEIA. **Que regras se aplicam se a minha organização transferir dados para fora da UE?** Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/what-rules-apply-if-my-organisation-transfers-data-outside-eu_pt. Acesso em: 12 jun. 2020.

20 Ibid.

21 BRASIL. Lei Nº 14.010, de 10 de JUNHO DE 2020. **Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).** Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/32250736/publicacao/32255497. Acesso em: 10 jul. 2020.

Todavia, no tocante ao funcionamento da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a lei não está em conformidade com os parâmetros descritos no RGPD. Isso ocorre porque, mesmo com a aprovação da legislação brasileira sobre proteção de dados, houve veto presidencial aos dispositivos da LGPD que dispunham sobre a criação da ANPD. Em seguida, a presidência editou a Medida Provisória nº 869/18, por meio da qual a estrutura administrativa da ANPD voltou a ser prevista como órgão integrante da Presidência da República. Posteriormente, a MP foi convertida na Lei nº 13.853/2019, após aprovação pelo Congresso Nacional. [22] Veja-se:

> Em 2018, o escândalo da Cambridge Analytica evidenciou a urgência e a importância de uma Lei Geral sobre proteção de dados no Brasil. Por isso, em 29 de maio de 2018, a Câmara dos Deputados aprovou por unanimidade um substitutivo apresentado pelo Deputado Orlando Silva que, com o envio ao Senado, transformou-se no PLC nº 53/2018 e meses depois originou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais do Brasil (Lei nº 13.709/2018 de 14 de agosto de 2018). O PLC nº 53/2018 previa a existência de uma autoridade para a proteção de dados, que seria um órgão da administração direta, vinculado ao Ministério da Justiça. No entanto, durante a tramitação no Congresso, visando a adequação aos modelos internacionais, a natureza jurídica do órgão foi modificada, transformando-o em uma autarquia da administração indireta, com todas as características de uma Agência Reguladora. Em razão desta transformação, ao sancionar a Lei nº 13.709/2018, o então presidente Michel Temer vetou a criação da Autoridade Nacional, alegando vício de inconstitucionalidade formal.
>
> Nas razões do veto, alegou-se que o Poder Legislativo não poderia criar uma autarquia vinculada à administração indireta, pois tal iniciativa só caberia ao poder Executivo, com base nos artigos 61, §1°, II, e 37, XIX, da Constituição Federal de 1988. Alegou-se ainda que a criação da ANPD não poderia gerar gastos não previstos no orçamento, uma vez que a criação da autoridade como ente da administração pública indireta, demandaria novas despesas para a sua implementação e funcionamento. Assim, somente em 28 de dezembro de 2018, o Presidente Michel Temer, editou a Medida Provisória nº 869/2018, criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados[23].

Então, o Diário Oficial da União publicou no dia 09 de julho de 2019 a Lei n. 13.853, que cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão

---

[22] BRASIL. **Lei que cria autoridade nacional de proteção de dados é sancionada com vetos.** Senado Federal. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/09/lei-que-cria-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados-e-sancionada-com-vetos. Acesso em: 10 jul. 2020.

[23] BEZERRA, Maria Ruth Borges. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais:** A importância do modelo institucional independente para a efetividade da lei. Caderno Virtual, [s. l.], v. 2, ed. 44, 2019. p. 51 e 52. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3828. Acesso em: 10 jul. 2020.

federal responsável por editar normas e fiscalizar procedimentos sobre proteção de dados pessoais[24].

O fato de estar vinculada à administração pública direta, portanto, evidencia a ausência de autonomia financeira da ANPD para realizar o controle da lei. Esses fatores são considerados contrários ao reconhecimento da sua autonomia técnica e política, pois os Estados devem assegurar independência orçamental a essas autoridades:

> cabe aos Estados Membros assegurarem às DPAs recursos humanos, físicos, técnicos e financeiros, além de outros que se façam necessários à boa condução dos casos pela autoridade. Um ponto importante a ser salientado é a observação de que caberá aos Estados Membros assegurarem que o orçamento não seja um fator prejudicial à independência das DPAs, ponto que a experiência internacional comprova como relevante em outras autoridades de natureza similar (e.g. autoridades de defesa da concorrência).[25]

Nesse sentido, também entende o Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio – ITS:

> Uma autoridade verdadeiramente independente, autônoma e com corpo técnico qualificado é fundamental para que a regulação do tema não seja fracionada nas mais diversas instâncias que passarão a aplicar a lei nos níveis federal, estadual e municipal. Como a Autoridade deve ter entre suas funções a possibilidade de monitorar o próprio Estado, ela deve se encontrar em posição que lhe permita atuar sem intervenções indevidas. A entidade exerceria uma função uniformizadora, orientando a fiscalização do cumprimento da nova lei. Além disso, a Autoridade Nacional poderia também oferecer orientações sobre como interpretar os dispositivos legais. Sem ela, são elevadas as chances de que os indivíduos comecem a levar ao Judiciário os direitos que a lei nova traz e que isso comece a gerar os mais variados entendimentos nos tribunais brasileiros, tribunais esses que não têm o conhecimento técnico especializado que a matéria exige, havendo então a possibilidade de interpretações diametralmente opostas sobre um mesmo tema, o que poderá gerar uma enorme insegurança jurídica. Pela experiência prática, sabe-se que serão necessários pelo menos três anos de vigência da lei para que as discussões comecem a chegar aos tribunais superiores, quando, só então, os entendimentos começarão a ser uniformizados.[26]

---

[24] BRASIL. Diário Oficial da União. **Lei Nº 13.853, de 2019**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Disponível em: http://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13.853-de-8-de-julho-de-2019-234651377. Acesso em: 10 jun. 2020.

[25] BLUM, R; ARANTES, C. Autoridades de controle, atribuições e sanções. p. 232. *In:* MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (org.). **Comentários ao GDPR**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters **Revista dos Tribunais**, 2019. p. 232.

[26] ITS. **Proposta para a criação da Autoridade Brasileira de Proteção aos Dados Pessoais**. 2018. p. 7 e 8. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/12/autoridade-protecao-de-dados.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

Entretanto, conforme a legislação brasileira, a ANPD ficará vinculada à Presidência da República e, em dois anos, o Executivo deverá rever a vinculação da autoridade, podendo transformá-la em autarquia. Essa transformação poderia consagrar a ANPD como uma agência reguladora, o que asseguraria maior autonomia ao exercício da atividade de fiscalização da aplicação da lei, tendo em vista que as decisões desses órgãos reguladores não estão sujeitas à apreciação por outras entidades da Administração Pública:

> Elas estão sendo criadas como autarquias de regime especial. Sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração ad nutum; ao caráter final das suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.[27]

Além disso, no âmbito internacional, para o Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio – ITS, a criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados independente e com elevada autonomia é um dos requisitos para que o Brasil seja reconhecido como um país terceiro que oferece um nível adequado de proteção, por decisão da Comissão Europeia. Na América do Sul, somente a Argentina e o Uruguai receberam essa aprovação até o momento.[28]

Em alternativa, com o constante crescimento das cadeias globais e com as tentativas de estabelecer um padrão internacional mínimo de proteção de dados, é possível o estudo da criação de uma autoridade internacional de proteção de dados, de forma a uniformizar a estrutura de controle do direito à privacidade no âmbito global.

6. A PROPOSIÇÃO DA AUTORIDADE INTERNACIONAL A FIM DE GARANTIR UM PADRÃO MÍNIMO DE PROTEÇÃO AO FLUXO TRANSNACIONAL DE DADOS

A crescente necessidade de cooperação internacional nos diversos campos de aplicação do direito é o que faz levar à criação e desenvolvimento de instituições internacionais, capazes de coordenar os interesses da sociedade internacional relacionados a diversas finalidades. Assim, à medida que o

---

27 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1060.

28 ITS. **Proposta para a criação da Autoridade Brasileira de Proteção aos Dados Pessoais**. 2018. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/12/autoridade-protecao-de-dados.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

Direito Internacional se institucionaliza, ele deixa de ser um direito das relações bilaterais ou multilaterais entre os Estados, pois se vê a necessidade da criação das chamadas organizações internacionais, a fim de regular uma matéria no âmbito global, constituídas por tratados entre Estados e detentoras de personalidade jurídica internacional. [29]

Em se tratando de proteção de dados, a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) já se pronunciou sobre a necessidade de esforços internacionais para a harmonização de regras nacionais, para garantir o livre o fluxo internacional de informações:

> As Guidelines da OCDE representam um consenso sobre os princípios básicos incorporados à legislação nacional de seus países membros. Consideradas as precursoras na adoção de padrões comuns para o livre fluxo de dados em âmbito internacional, seu objetivo desde os anos 80, é possibilitar a atividade comercial entre diversos países por meio da adoção e harmonização de regras nacionais que garantam o livre o fluxo internacional de informações. [30]

Nesse contexto, com o crescimento das cadeias globais e com a evolução internacional da discussão sobre o livre fluxo de dados, é possível pensar no estabelecimento de um padrão mínimo de proteção de dados, a fim de garantir uma ordem universal sobre a temática, o que evitaria uma crise de confiança gerada pela divergência da proteção à privacidade entre as relações multilaterais. Assim, possível será o cenário de estruturação de uma Organização Internacional da Proteção ao Fluxo de Dados.

Nesse panorama, propõe-se a criação da Autoridade Internacional de Proteção de Dados. Tal autoridade controlará o tratamento transfronteiriço dos dados pessoais, com o objetivo de garantir o cumprimento das regras de privacidade, aconselhará os países e processará as queixas sobre os fluxos transnacionais de dados.

Dessa forma, sugere-se que essa Autoridade Internacional utilize como referência legal a Convenção 108 do Conselho da Europa, para a proteção dos indivíduos no processamento automático de dados pessoais. Em 1981, foi aberta a assinatura da referida Convenção, que ainda é o único instrumento internacional juridicamente vinculativo no domínio da proteção de dados. O Conselho da Europa explica os objetivos do instrumento legal em questão:

---

[29] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

[30] BEZERRA, Maria Ruth Borges. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais**: A importância do modelo institucional independente para a efetividade da lei. Caderno Virtual, [s. l.], v. 2, ed. 44, 2019. p. 21. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3828. Acesso em: 10 jul. 2020.

> A Convenção 108 aplica-se a todos os tratamentos de dados pessoais realizados tanto pelo setor privado como pelo setor público, incluindo os tratamentos de dados efetuados pelas autoridades policiais e judiciárias. Protege as pessoas contra os abusos que podem acompanhar a recolha e o tratamento de dados pessoais e procura simultaneamente regular o fluxo transfronteiriço de dados pessoais. Quanto à recolha e tratamento de dados pessoais, os princípios estabelecidos na Convenção respeitam, em especial, à recolha e tratamento automatizado de dados de forma leal e lícita, armazenados para finalidades determinadas e legítimas, não podendo ser utilizados para fins incompatíveis com essas finalidades nem conservados por tempo superior ao necessário. Dizem também respeito à qualidade dos dados, estabelecendo, em especial, que têm de ser adequados, pertinentes e não excessivos (proporcionalidade), bem como exatos.
> Além de prever garantias relativas à recolha e tratamento de dados pessoais, a Convenção proíbe, na ausência de garantias jurídicas adequadas, o tratamento de dados «sensíveis», tais como dados sobre a raça, a opinião política, a saúde, as convicções religiosas, a vida sexual ou o registo criminal de uma pessoa.
> A Convenção consagra igualmente o direito das pessoas a saberem que existem informações armazenadas a seu respeito e, se necessário, a que as mesmas sejam retificadas. Só são admitidas restrições aos direitos estabelecidos na Convenção quando estiverem em causa interesses superiores, como a proteção da segurança do Estado.[31]

Assim, a Convenção tem como objetivo reforçar a proteção da privacidade no espaço digital, além de ter potencial para se afirmar como uma norma universal e para promover a proteção de dados em nível mundial, tendo em vista que está disponível para adesão por países europeus e não europeus, de acordo com o Artigo 23, além de prever o livre fluxo de dados entre os estados parte.

A criação da autoridade mencionada, então, ajudaria na inserção dos países nos novos segmentos de mercado da economia digital contemporânea, pois geraria confiança nos estados que possuem uma legislação avançada de proteção de dados, e minimizaria o problema do reconhecimento de adequação por parte da União Europeia aos parceiros comerciais, tendo em vista que auxiliaria na uniformização da proteção à privacidade no âmbito global, pois seria um estímulo para mais países ratificarem a Convenção 108.

Assim, o objetivo seria garantir um padrão mínimo de proteção de dados nas trocas internacionais e uma uniformização da maneira de atuação das empresas nos diferentes países, com a atuação da Autoridade Internacional proposta para controlar o tratamento transfronteiriço dos dados pessoais, a

---

[31] CONSELHO DA EUROPA. **Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados**. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2014. p. 16. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

fim de garantir o cumprimento das regras de privacidade da Convenção 108 e de aconselhar os países sobre suas normas internas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A União Europeia consagrou o direito à proteção de dados como direito fundamental, objetivando, com o RGPD, garantir o direito à proteção de dados em um mundo globalizado, onde a transferência internacional de dados pessoais é recorrente e depende de adequada regulamentação. Além disso, o tema deve ser tratado por todos os países com cautela, por envolver direitos fundamentais e elementos centrais para a estratégia de desenvolvimento de um país.

Com a previsão da extraterritorialidade no Regulamento europeu, uma empresa que não se encontra no território da União Europeia pode estar sujeita ao dever de conformidade com essa norma, o que poderá ter um impacto nas suas operações e em seus custos de transação. Assim, o contexto é de grande relevância para o aperfeiçoamento das normas brasileiras pertinentes ao tema.

Dessa forma, com a aprovação da lei brasileira sobre a proteção de dados, o Brasil poderá potencializar as relações econômicas e sociais com os países-membros da União Europeia, em decorrência da adequação da norma brasileira aos princípios do RGPD. Entretanto, a lei ainda não está em vigor no país, e a pandemia causada pelo Covid-19 postergou a aplicação das sanções previstas pela lei no país, o que evidencia um adiamento das medidas de adequação para as empresas.

Além disso, no contexto da criação da lei brasileira de proteção de dados, observa-se que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados brasileira não está em conformidade com os parâmetros descritos no RGPD, por ser órgão integrante da Presidência da República, não mantendo seu caráter de independência financeira, como previsto no Regulamento europeu. Assim, esses entraves jurídicos do tema no contexto brasileiro geram inseguranças para os cidadãos e para o governo, além de prejudicar o compromisso internacional da adequação ao tratamento de dados pessoais.

Dessa maneira, o cenário propicia o estudo da criação de uma autoridade internacional de proteção de dados, de forma a auxiliar na uniformização da proteção à privacidade no âmbito global, por meio da Convenção 108 do Conselho da Europa, garantindo, assim, um padrão internacional mínimo de proteção de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Maria Ruth Borges. **Autoridade Nacional De Proteção De Dados Pessoais**: A Importância Do Modelo Institucional Independente Para A Efetividade Da Lei. Caderno Virtual, [s. l.], v. 2, ed. 44, 2019. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3828. Acesso em: 10 jul. 2020.

BLUM, R; ARANTES, C. Autoridades de controle, atribuições e sanções. *In:* MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (org.). Comentários ao GDPR. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters **Revista dos Tribunais**, 2019. p. 6-250.

BRASIL. Diário Oficial da União. Lei Nº 13.853, de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Disponível em: http://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13.853-de-8-de-julho-de-2019-234651377. Acesso em: 10 jun. 2020. Texto original.

BRASIL. **Dilma sanciona o Marco Civil da Internet. 2014**. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/news/presidenta-dilma-sanciona-marco-civil-da-internet. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Lei **Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. Lei Nº 14.010, de 10 de JUNHO DE 2020. **Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).** Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/32250736/publicacao/32255497. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. **Lei que cria autoridade nacional de proteção de dados é sancionada com vetos.** Senado Federal. https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/09/lei-que-cria-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados-e-sancionada-com-vetos. Acesso em 10/07/2020.

BRASIL. **União Europeia**. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/ficha-pais/5812-uniao-europeia. Acesso em: 12 jun. 2020.

CONSELHO DA EUROPA. **Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados**. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2014. p. 16. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data**. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37. Acesso em: 14 jul. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2001. p. 106.

EUROPA. **Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados**, 2014. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_POR.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **Marco Civil da Internet**: uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados, São Paulo, v. 30, ed. 86, jan/abr 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n86/0103-4014-ea-30-86-00269.pdf. Acesso em: 10 jul. 2020.

GUTIERREZ, Andriei. Transferência internacional de dados & estratégias de desenvolvimento nacional. *In:* MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (org.). Comentários ao GDPR. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters **Revista dos Tribunais**, 2019. p. 6-250.

ITS. **Proposta para a criação da Autoridade Brasileira de Proteção aos Dados Pessoais**. 2018. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/12/autoridade-protecao-de-dados.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEVES, Daniela Medeiros. **A proteção de dados pessoais** – o novo paradigma jurídico. Orientador: Prof. Doutor José Noronha Rodrigues. 159 p. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciências Económicas e Empresariais) - Universidade Dos Açores, Ponta Delgada, 2019. p. 12. Disponível em: https://repositorio.uac.pt/bitstream/10400.3/5458/1/DissertMestradoDanielaMedeirosTeves2020.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

THE EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Guideline 3/2018. **Guideline on the territorial scope of the GDPR** (Article 3). Disponível em: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_0.pdf. Acesso em: 11 jul. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR. Acesso em: 10 jul. 2020.

______. **Directiva 95/46/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses

dados. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31995L0046. Acesso em: 29 abr. 2020.

______. **DIRETIVA (UE) 2016/680 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 2 de abril de 2016 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/ JAI do Conselho**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&rid=1. Acesso em: 29/04/2020. Acesso em: 25 abr. 2020.

______. **O ABC do direito da União Europeia. Luxemburgo**: Serviço das Publicações da União Europeia, 2017. p. 105. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/5d4f8cde-de25-11e7-a506-01aa75ed71a1.0015.01/DOC_1. Acesso em: 26 abr. 2020.

______. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (GDPR)**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&qid=1558484875745&from=EN. Acesso em: 29 abr. 2020.

______. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados aplicável em todos os países da UE a partir de 25 de maio de 2018**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/content/news/general-data-protection-regulation-GDPR-applies-from-25-May-2018.html?locale=pt. Acesso em: 25 abr. 2020.

______. **Que regras se aplicam se a minha organização transferir dados para fora da UE?**Disponível em: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/what-rules-apply-if-my-organisation-transfers-data-outside-eu_pt. Acesso em: 12 jun. 2020.

VIOLA, Mario. **Transferência de dados entre Europa e Brasil**: Análise da Adequação da Legislação Brasileira. Rio de Janeiro: O Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2019. 22 p. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/12/Relatorio_UK_Azul_INTERACTIVE_Justificado.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

Capítulo 24

O Uso do Facebook Contra a Minoria Rohingya em Mianmar: A Linha Tênue Entre o Discurso de Ódio e a Incitação ao Genocídio

Alana Gonçalves
Giovana Tortato Poleza
Gisele Teixeira Tod

RESUMO: O presente artigo pretende averiguar se o conteúdo das publicações postadas (*posts)* no Facebook contra a minoria Rohingya em Mianmar pode ser considerado incitação ao genocídio. Para tanto, propõe-se a abordar a possibilidade de limitação do direito à liberdade de expressão quando há discurso de ódio para, em sequência, apresentar a situação da minoria Rohingya na República de Mianmar. Em seguida, pretende-se abordar o crime de incitação ao genocídio no panorama penal internacional e os elementos caracterizadores deste, para que se passe à análise do conteúdo das mensagens postadas no Facebook no caso de Mianmar. Por fim, conclui-se a pesquisa demonstrando que, apesar de limites teóricos identificáveis, na prática a questão se torna mais complexa e envolve uma série de questões sobre a responsabilização penal individual no cenário internacional.
PALAVRAS-CHAVE: Mianmar. Incitação ao genocídio. Discurso de ódio. Estatuto de Roma.

ABSTRACT: *This article aims to investigate whether the content of Facebook posts against the Rohingya minority in Myanmar can be considered incitement to genocide. To this end, the article first addresses what constitutes hate speech in order to contrast it with incitement to genocide. Secondly, Myanmar's context and the situation of the Rohingya minority is elucidated Then, the article describes the crime of genocide and incitement to genocide, so that it is possible to analyze the content of the messages posted on Facebook. Finally, the article seeks to demonstrate that, despite identifiable theoretical limits, the characterization of the crime of genocide involves a series of practical challenges and a series of questions about individual criminal responsibility on an international level.*
KEY WORDS: *Myanmar. Incitement to genocide. Hate speech. Rome Statute.*

1. INTRODUÇÃO

Muito se discute a respeito dos benefícios e impactos de um mundo globalizado e, dentre os aspectos que demarcam a revolução tecnológica, a relação entre liberdade de expressão e seus limites em mídias sociais. Se um primeiro problema dessa condição é o uso abusivo da liberdade de expressão na forma

de discurso de ódio, é certo que uma questão ainda mais grave é a possibilidade desta expressão configurar incitação ao genocídio. Entretanto, na prática, a divisão entre *hate speech* e incitação ao genocídio não é tão clara quanto na teoria, vez que não há maneira lógica de presumir intenções, na medida em que um *post* em uma rede social pode ser uma representação do direito de se manifestar livremente, ainda que criticável em uma perspectiva democrática, assim como pode ser direcionado a incitar atos genocidas. Nesse sentido, o presente artigo visa apresentar as diferenças entre discurso de ódio e incitação ao genocídio, com o intuito de averiguar se *posts* publicados no Facebook entre 2013 e 2018 – e divulgados pela agência Reuters – contra a minoria Rohingya na República de Mianmar, no contexto de conflito étnico desde 2012, poderiam ser considerados como incitação ao genocídio.

2. A POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ESTABELECENDO LIMITES PARA O DISCURSO DE ÓDIO (*HATE SPEECH*)

Com o *turning point* tecnológico, em que se modificam os espaços de fala, e com a insurgência das mídias sociais, plataformas de interação entre pessoas e a possibilidade de publicações em redes por internautas anônimos, torna-se abstrata a identificação dos limites à esfera individual de cada usuário. Com esse novo mundo cibernético, surgem diversos questionamentos sobre a possibilidade de restrição da liberdade de expressão e os cenários fáticos em que se seria possível restringi-la.

A jurisprudência internacional reconheceu a relevância da internet na propagação e ampliação do acesso à informação[1], de tal forma que, em havendo o conflito de direitos, uma ponderação de valores seria necessária para que as interferências e a limitação da liberdade de expressão fosse somente imposta para '*proteger a reputação ou os direitos de outros*'[2]. Assim, cumpre abordar situações em que essa restrição seria cabida.

Para tanto, em primeiro momento, faz-se necessário apontar, em linhas gerais, o que seria discurso de ódio (*hate speech*) e a problemática que envolve a tentativa de limitação desse, vez que representa uma das formas de exercício do direito à liberdade de expressão, caro às democracias *liberais* que visaram o distanciamento da ordem autocrática. Nesse sentido, é possível compreender como discurso de ódio:

---

[1] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Judgement. **Ahmet Yıldırım v. Turkey.**no. 3111/10,18 dez. 2012, para. 48.

[2] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Judgement. **Axel Springer AG v. Germany**, no. 39954/08. 7 fev. 2012, para. 84; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Judgement. **Von Hannover v. Germany (no. 2)** nos. 40660/08 and 60641/08. 7 fev. 2012, para. 106.

> todas as formas de expressão que disseminam, incitam, promovem ou justificam ódio racial, xenofobia, antissemitismo e outras formas de ódio baseado na intolerância, incluindo: intolerância expressada por um nacionalismo e etnocentrismo agressivo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem imigrante[3]

> (...) qualquer forma de comunicação oral, escrita ou comportamental, que ataque ou utilize linguagens pejorativas ou discriminatórias, em referência a uma pessoa ou a um grupo com base em quem são; em outras palavras, com base em sua religião, etnia, nacionalidade, raça, cor, gênero ou outro fator que remeta à identidade.[4]

Observa-se que, ao invés de proibir o discurso de ódio, o direito internacional se debruça sobre a repressão da discriminação, hostilidade e violência.[5] Desta forma, compreende-se que o discurso de ódio não atinge o mesmo grau de reprovabilidade da incitação ao genocídio, em especial por tratar da extensão de um direito caro tanto à comunidade internacional quanto para os países baseados em uma democracia liberal, qual seja, o direito à liberdade de expressão.

Nesse viés, destaca-se a problemática em torno da questão da possibilidade ou impossibilidade de imposição de limites ao direito à liberdade de expressão, e questiona, se possível, por quem os limites deveriam ser impostos e/ou definidos, e como funcionaria esse controle em um meio de disseminação de informações em massa como a internet.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos pontuou duas diferentes dimensões da liberdade de expressão: individual e social. A liberdade de expressão individual, como o nome sugere, implica na liberdade do indivíduo de pensar e se expressar a respeito de variadas temáticas, a liberdade de expressão social, por sua vez, implica o direito de receber informação e ouvir diferentes discursos e pensamentos, por via de diferentes meios de comunicação.

A liberdade de expressão, ao ser propagada por quaisquer meios de comunicação, sendo eles orais, escritos, físicos ou digitais, teria como elemento

---

[3] Tradução nossa "all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin" COUNCIL OF EUROPE; Committee of Ministers. **Recommendation No. R(97) 20 of the Committee of Ministers to members states on "hate speech".** 30 out. 1997.

[4] UNITED NATIONS; Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect. **United Nations Stategy and Plan of Action on Hate Speech.** Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml. Acesso em: 25 fev. 2021. p.1.

[5] UNITED NATIONS; Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect. **United Nations Stategy and Plan of Action on Hate Speech.** Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml. Acesso em: 25 fev. 2021. p. 2.

essencial à sua defesa o direito de formação de opinião e desenvolvimento de raciocínio, abarcando as crenças, ideologias e posicionamentos individuais[6]. A limitação de seu exercício, portanto, seria cabível tão somente nas hipóteses em que é vislumbrado o conflito com direitos fundamentais de outrem, oferecendo riscos à proteção de grupos vulneráveis, e, assim, configurando o discurso de ódio.

Nessa toada, tem-se que em alguns casos a liberdade de expressão individual e social pode se tornar nociva à certos grupos, em especial em situações de tensões étnicas, raciais, religiosas, etc[7]. em que a utilização de linguagem discriminatória pode intensificar a possibilidade de conflito e apresentar perigo concreto para a estabilidade local.

Sendo assim, visando estabelecer um plano estratégico para lidar com a propagação destes discursos de ódio, a ONU defendeu que a limitação do direito à liberdade de expressão deve ser feita de acordo com três requisitos: legalidade, proporcionalidade e necessidade. Restrições à liberdade, portanto, devem ser justificadas pela reprovabilidade do discurso com base: (i) no contexto do discurso propagado; (ii) na posição ou *status* do orador; (iii) na intenção – não sendo suficiente a mera negligência ou imprudência; (iv) no conteúdo ou a forma da declaração realizada; (v) na extensão da declaração; (iv) no grau de risco provocado para o resultado de prejuízo àqueles ofendidos.[8]

No que tange o direito, verifica-se que os pilares que definem o ponto diferencial de legitimação das medidas de interferência na liberdade de expressão foram levados à julgamento, à exemplo dos casos *Magyar Jeti Zrt v. Hungary* e *Delfi AS v. Estonia*[9]. Ademais, no que diz respeito à criminalização de conteúdos publicados na internet e nas mídias sociais, delimitaram-se quatro formas de expressão que recairiam necessariamente no campo de intervenção jurisdicional e proibição pelo direito internacional: (i) pornografia infantil, (ii) incitação pública e direta ao genocídio, (iii) promoção do ódio nacional, racial ou religioso que constitua a incitação à discriminação, hostilidade ou violência; e (iv) incitação ao terrorismo.[10]

---

6 UNITED NATIONS. **Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.** UN A/73/348. Note by the Secretary-General. 29 ago. 2018, p. 10.

7 UNITED NATIONS. **United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech**: 18 de jun. 2019. p.1. Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

8 UNITED NATIONS; Office on Drugs and Crime. **Comprehensive Study on Cybercrime**: fev. de 2013. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf. Acesso em: 10 de jun. de 2020. p. 113.

9 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Judgement. **Magyar Jeti Zrt v. Hungary** (Application no. 11257/16).4 dez. 2018. paras. 63-66; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Judgement. **Delfi AS v. Estonia***, no. 64569/09*, 16 jun. 2015, p. 131.

10 Ibidem. pg. 111-115.

Tendo essa problemática estabelecida, que se passe à análise da situação na República de Mianmar para compreender o contexto fático em que foram feitos os *posts* no Facebook.

3. O CASO DA MINORIA ROHINGYA NA REPÚBLICA DE MIANMAR

Mianmar é um país majoritariamente budista localizado no sudoeste da Ásia composto por várias etnias, sendo a população Rohingya uma minoria muçulmana residente no país. A classificação de Mianmar como nação, não obstante a presença de reinos anteriores[11] à colonização europeia, só ocorreu a partir da delimitação de territórios pelo império Britânico.[12] O território, conquistado em 1886[13] pela potência europeia, permaneceu como uma província da Índia britânica até 1937.[14] O país logrou sua independência em 1948 e se instaurou um governo civil que durou até 1962, ano no qual ocorreu um golpe militar.[15]

De 1962 a 1988, o país viveu sob um governo militar socialista. A revolução de 1988 retirou o líder General Ne Win[16] do poder, porém, o país continuou governado por militares[17] até a eleição de Thein Sein em 2011.[18] Recentemente, o país sofreu novo golpe militar, sob a alegação de que as eleições gerais realizadas em novembro de 2020 – em que o partido liderado por Aung San Suu Kyi, denominado Liga Nacional para a Democracia, ganhou – foram fraudadas.[19] Atualmente, Mianmar está sendo liderada pelo General Min Aung

---

11 SAFMAN, Rachel M. Minorities and State-building in Mainland Southeast Asia. *In*: HLAING, Kyaw Yin (ed.); GANESAN, N. (ed.) **State, Society and Ethnichty**. Pasir Panjang: ISEAS Publishing Institute of Southeast Asian Studies, 2007. cap. 3, p. 52.

12 GALACHE, Carlos Sardiña. **The Burmese Labyrinth: A History of the Rohingya Tragedy**. London: Verso, 2020. *E-book*.

13 MYINT-U, Thant. **The Making of Modern Burma**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001,p.196.

14 TAYLOR, RobertH. British Policy towards Myanmar and the Creation of the 'Burma Problem' *In*: HLAING, Kyaw Yin (ed.); GANESAN, N. (ed.) **State, Society and Ethnichty**. Pasir Panjang: ISEAS Publishing Institute of Southeast Asian Studies, 2007. cap. 4, p. 73.

15 STEINBERG, David I. **Burma/Myanmar: what everyone needs to know**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. p.40.

16 STEINBERG, David I. **Burma/Myanmar: what everyone needs to know**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. p.62-78.

17 STEINBERG, David I. **Burma/Myanmar: what everyone needs to know**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2010. p. 81.

18 THE GUARDIAN. **BURMA names Thein Sein as president.**20 fev. 2011. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2011/feb/04/burma-names-thein-sein-president. Acesso em: 10 jun. de 2020.

19 CUDDY, Alice. MYANMAR coup: What is happening and why? BBC. 24 fev. 2021. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-55902070. Acesso em: 24 fev. 2021.

Hlaing, o qual ganhou notoriedade em 2017 por seu papel no conflito com os Rohingya.[20]

Os Rohingya não são considerados uma das 135 etnias reconhecidas pelo governo de Mianmar, sob o argumento de que são migrantes provindos de Bangladesh nos últimos 150 anos.[21] De outra banda, os Rohingya afirmam que a sua presença no território de Mianmar precede em vários séculos o governo britânico, que conquistou o território em 1886, sendo, portanto, uma etnia nativa como qualquer outra.[22] De qualquer sorte, no espectro fático, ressalta-se que os Rohingya não são reconhecidos como cidadãos pelo governo de Mianmar, mas, sim, imigrantes ilegais[23], estando sujeitos a todos os problemas atrelados a esse *status.*

Reporta-se que o conflito étnico que perdura até o presente teve seu estopim em 2012, ano em que uma mulher budista do estado do Arração (*Rakhine*) foi estuprada e assassinada, gerando retaliações de ambos os lados.[24] Desde então, a população Rohingya sofre com políticas discriminatórias, prisões arbitrárias, restrição de sua liberdade de ir e vir, negação de seus direitos econômicos sociais e culturais, torturas, entre outros.[25] Para mais, em agosto de 2017, também em *Rakhine*, o conflito entre insurgentes da população Rohingya e o Tatmadaw, exército de Mianmar, atingiu um ponto crítico.

Insurgentes da população Rohingya, mais especificamente o grupo militante conhecido como *Arakan Rohingya Salvation Army* (ARSA),[26] coorde-

---

[20] FAULDER, Dominic. WHO is Myanmar junta chief Min Aung Hlaing? 5 things to know: retired diplomat say 'big man management style' sows seeds of arrogance. **Nikkei Asia**. 06 fev. 2021. Disponível em: https://asia.nikkei.com/Spotlight/Myanmar-Coup/Who-is-Myanmar-junta-chief-Min-Aung-Hlaing-5-things-to-know. Acesso em: 24 fev. 2021; DARUSMAN, Marzuki. MYANMAR: Tatmadaw leaders must be investigated for genocide, crimes against humanity, war crimes – UN report. **Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos**. 27 ago. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23475&LangID=E. Acesso em: 24 fev. 2021.

[21] THAN, Tin Maung Maung. Mapping the Contours of Human Security Challenges in Myanmar. *In*: HLAING, KyawYin; GANESAN, N. **State, Society and Ethnichty**. Pasir Panjang: ISEAS Publishing Institute of Southeast Asian Studies, 2007. cap. 8, p. 172-219.

[22] GALACHE, Carlos Sardiña. **The Burmese Labyrinth: a History of the Rohingya Tragedy**. London: Verso, 2020. *E-book*.

[23] STEINBERG, David I. **Burma/Myanmar: what everyone needs to know**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

[24] REUTERS. Four killed as Rohingya Muslims riot in Myanmar government. 8 de jun. de 2012. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-myanmar-violence/four-killed-as-rohingya-muslims-riot-in-myanmar-government-idUSBRE85714E20120608. Acesso em: 10 de jun. de 2020; Veja também: KIPGEN, Nehginpao. Addressing the Rohingya Problem. **Journal of Asian and African Studies**, Thousand Oaks, v. 49, n.2, p, 234-247, 2014.

[25] UNITED NATIONS; Human Rights Council. **Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/42/50)**. 8 de ago. de 2019, p.12-15. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/236/74/PDF/G1923674.pdf?OpenElement. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

[26] WARE, Anthony; LAOUTIDES, Costas. **Myanmar's 'Rohingya' Conflict**. [*S. l.*]: Oxford University Press, 2018. p. 7.

naram um ataque à uma série de sítios do governo, ocasionando 71 mortes incluindo a de 12 membros do governo. Em resposta aos ataques coordenados pelo ARSA, o Tatmadaw lançou uma operação militar brutal denominada *clearance operation*[27], que matou e feriu milhares de pessoas. Atesta-se, que durante a *clearance operation* o exército de Mianmar destruiu aldeias inteiras, matou milhares de pessoas,[28] e mulheres e meninas foram vítimas de estupros coletivos.[29]

A partir desses acontecimentos brutais, a comunidade internacional passou a prestar mais atenção no conflito, pois se tornou "impossível ignorar o caos de 2017-2018. Estima-se que 671.500 refugiados muçulmanos fugiram de Mianmar para Bangladesh desde 25 de agosto de 2017"[30]. Calcula-se, que aproximadamente 745.000 Rohingyas fugiram de Mianmar para Bangladesh, representando um dos maiores êxodos modernos, o que importa em mais de 60% de toda população muçulmana do Estado de *Rakhine*.[31] Nessa esteira, organizações internacionais compreenderam pela necessidade de investigar o incidente e, no curso dessas investigações teriam descoberto:

> [...] uma elaborada campanha de desinformação, que se estendeu por anos, em que líderes sêniores do Tatmadaw usavam o Facebook, o "principal meio de comunicação entre o público", para disseminar e alimentar o ódio da maior

---

27 UNITED NATIONS; Human Rights Council. **Report of the Independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/39/64).** 12 set. 2018. Disponível em: https://undocs.org/en/A/HRC/39/64. Acesso em: 20 fev. 2021.

28 NEBEHAY, Stephanie. **Brutal Myanmar army operation aimed at preventing Rohingya return: U.N - Reuters**. Disponível em: https://perma.cc/UP8M-MS3A. Acesso em: 26 fev. 2021.

29 Nesse sentido "Rape and other forms of sexual violence were perpetrated on a massive scale. Largescale gang rape was perpetrated by Tatmadaw soldiers in at least 10 village tracts of northern Rakhine State. Sometimes up to 40 women and girls were raped or gang-raped together. One survivor stated, "I was lucky, I was only raped by three men". Rapes were often in public spaces and in front of families and the community, maximizing humiliation and trauma. Mothers were gang raped in front of young children, who were severely injured and in some instances killed. Women and girls 13 to 25 years of age were targeted, including pregnant women. Rapes were accompanied by derogatory language and threats to life, such as, "We are going to kill you this way, by raping you." Women and girls were systematically abducted, detained and raped in military and police compounds, often amounting to sexual slavery. Victims were severely injured before and during rape, often marked by deep bites. They suffered serious injuries to reproductive organs, including from rape with knives and sticks. Many victims were killed or died from injuries. Survivors displayed signs of deep trauma and face immense stigma in their community. There are credible reports of men and boys also being subjected to rape, genital mutilation and sexualized torture." UNITED NATIONS; Human Rights Council. **Report of the Independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/39/64).** 12 set. 2018. Disponível em: https://undocs.org/en/A/HRC/39/64. Acesso em: 20 fev. 2021. para. 38.

30 (tradução livre) "It is impossible to ignore the chaos of 2017–2018. Some 671,500 Muslim refugees have fled Myanmar for Bangladesh since 25 August 2017" WARE,Anthony; LAOUTIDES, Costas. **Myanmar's 'Rohingya' Conflict**. [*S. l.*]: Oxford University Press, 2018. p. 5.

31 WARE, Anthony; LAOUTIDES, Costas. **Myanmar's 'Rohingya' Conflict**. [*S. l.*]: Oxford University Press, 2018. p. 6.

> parte da população nacional contra os Rohingya. Enquanto isso, o Facebook fornecia ao Tatmadaw uma plataforma massiva para propagar narrativas desumanizantes sobre os Rohingya.[32]

Assim, é com base nesse contexto que as publicações no Facebook entre 2013 a 2018 devem ser interpretadas.

4. INCITAÇÃO AO GENOCÍDIO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

4.1. O crime de Genocídio

No âmbito internacional, são vários os documentos que tratam do crime de genocídio, dentre os quais se destaca o Estatuto de Roma e a Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948, que trazem o conceito normativo do crime. Insta salientar, que tanto o Estatuto quanto a Convenção foram devidamente promulgadas no Brasil através dos Decretos de n. 4.388/02 e 30.882/52.

O Estatuto de Roma, diferentemente dos tribunais *ad hoc* da ONU como o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (ICTY) e Tribunal Penal Internacional para a Ruanda (ICTR) – que consideravam a incitação ao genocídio um crime à parte –, classificou a incitação ao genocídio como um dos modos de responsabilização criminal previstos no art. 25 do Estatuto[33], assim, os elementos contextuais[34] do crime de genocídio precisam estar presentes para caracterização do crime de incitação ao genocídio. Em outras palavras, é preciso que se configure o crime genocídio para responsabilizar um indivíduo por *incitação ao genocídio*, o que não era necessário na experiência dos tribunais penais internacionais antecessores.

---

32 (tradução livre) "These investigations revealed an elaborate disinformation campaign, spanning years, whereby senior Tatmadaw officials used Facebook, the "main mode of communication among the public," to fuel nationwide majoritarian hatred toward the Rohingya.All the while, Facebook provided the Tatmadaw with a massive platform to propagate dehumanizing narratives about the Rohingya." HAKIM, Neema. How Social Media Companies Could Be Complicit in Incitement to Genocide. **Chicago journal of international law**, v. 21, n. 1, p. 83–117, 2020. p. 86.

33 Mais especificamente, art. 25(3)(e) do Estatuto de Roma.

34 Nesse sentido, "[...] in a criminal law milieu which focuses on the criminal prohibition of certain acts or omissions, 'contextual elements' are best depicted as any kinds of information, facts or elements that can be used to characterize the overall back- ground circumstances of the criminal act or omission, including the set of cir- cumstances present before and after the act or omission, such as genocidal policy in the crime of genocide or widespread and systematic attacks in crimes against humanity or armed conflict in war crimes." KOURSAMI, Nasour. **The "Contextual Elements" of the Crime of Genocide**. The Hague: TMCAsser Press, 2018. p. 21.

De acordo com a definição normativa, genocídio significa qualquer um dos atos descritos nas alíneas (a)-(e) do art. 2 da Convenção e no art. 6 do Estatuto de Roma, quando cometidos com a *intenção* de destruir, em todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso enquanto tal. O genocídio é um crime que se diferencia de outros, tanto no âmbito do Tribunal Penal Internacional (TPI) quanto em termos gerais, vez que incorpora elementos constitutivos adicionais, como a necessidade de se comprovar a intenção específica do perpetrador.[35] Assim, além do elemento subjetivo *comum,* a promotoria do TPI ou *Office of the Prosecutor* (OTP) precisa demonstrar que o sujeito agiu com uma pretensão específica de destruir, em todo ou em parte, determinado grupo étnico, racial ou religioso enquanto tal. Portanto, importante que se tenha em mente que, além da necessidade de demonstração do elemento subjetivo típico (*mens rea*[36]), para configuração do crime de genocídio é necessária a comprovação de dolo especial (*dolus specialis*), referente à intenção específica de destruição de determinado grupo.[37]

Apesar de poder servir como indicativo da escala das atrocidades, o número de vítimas não é determinante na classificação – ou não – do crime de genocídio, já que a pretensão daquele(s) que cometem o crime é destruição do grupo em todo ou *em parte*[38], todavia, no caso em comento, ressalta-se os números alarmantes de ataques direcionados à população Rohingya. De acordo com relatórios da organização Médicos Sem Fronteiras (MSF), há indícios da morte de 6.700 Rohingyas, incluindo 730 crianças menores de cinco anos, nos meses subsequentes ao início da violência em Mianmar.[39] Para além disso, após o conflito com os militares, mais de 43.000 pais foram reportados como desaparecidos e, portanto, são presumidos mortos.[40]

Para mais, conforme *report* da ONU, o elemento específico do crime de genocídio seria justamente a *intenção genocida* e, nesse sentido, os crimes cometidos em *Rakhine* seriam similares em gênero, número e grau à outras situações

---

[35] Nessa lógica "[g]enocide is distinct from other crimes insomuch as it embodies a special intent or *dolus specialis.* Special intent of a crime is the specific intention, required as a constitutive element of the crime, which demands that the perpetrator clearly seeks to produce the act charged." ICTR. Judgement. **Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.** ICTR-96-4-T. 02 set. 1998. paras. 498, 517, 522.

[36] Se opta pela utilização de *mens rea* (mente criminosa) pois é uma definição que difere e não se confunde com a concepção brasileira de dolo.

[37] ICTY, Trial Chamber. Judgement. **Prosecutor v. Radislav KrstiĆ**, IT-98-33-T, 02 ago 2001,para.571

[38] Nesse sentido SCHABAS, William A. **Genocide in International Law: the crime of crimes**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 179.

[39] WARE, Anthony; LAOUTIDES, Costas. **Myanmar's 'Rohingya' Conflict**. Oxford University Press, 2018. p. 6; BBC. Myanmar Rohingya: What you need to know about the crisis. **BBC News**, 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-41566561. Acesso em: 25 fev. 2021.

[40] BARRON, Laignee. **43,000 Rohingya Parents Missing, Presumed Dead, Report Says**. Time. Disponível em: https://time.com/5187292/rohingya-crisis-missing-parents-refugees-bangladesh/. Acesso em: 25 fev. 2021.

em que a intenção genocida foi caracterizada.[41] Tendo isso em vista, que se passe à análise do crime de incitação ao genocídio, para entender se seria possível considerar esse modo de responsabilização no presente caso.

4.2. Incitação ao Genocídio

O ICTR tratou diretamente de casos de incitação ao genocídio no contexto da Ruanda, e o caso conhecido como *Media Case*[42]produziu a primeira decisão que examinava o link entre meios de comunicação em massa com genocídio. Nessa decisão, analisou-se de que forma a propagação de discurso de ódio e incitação à atos genocidas, principalmente através de rádio, contribuiu para o assassinato de 800.000 Tutsis.[43]

De acordo com a jurisprudência do ICTR, a palavra incitação pode ser entendida como o ato de "encorajar ou persuadir outra pessoa a cometer um crime"[44], mais do que a propagação do discurso de ódio e sugestão para comissão de atos violentos, a incitação ao genocídio pode ser considerada como um chamado direto para que se cometam atos genocidas.[45] Nessa toada, para um crime ser considerado incitação ao genocídio, seria necessário (i) ter presente os elementos contextuais e específicos do crime de genocídio; e que (ii) a incitação fosse pública, direta, e ter evidenciada a intenção de incitar atos genocidas[46].

---

41 Nesse sentido "The critical element of the crime is "genocidal intent". The crimes in Rakhine State, and the manner in which they were perpetrated, are similar in nature, gravity and scope to those that have allowed genocidal intent to be established in other contexts. Factors pointing to such intent include the broader oppressive context and hate rhetoric; specific utterances of commanders and direct perpetrators; exclusionary policies, including to alter the demographic composition of Rakhine State; the level of organization indicating a plan for destruction; and the extreme scale and brutality of the violence committed." UNITED NATIONS; Human Rights Council. **Report of the Independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/39/64).** 12 set. 2018. Disponível em: https://undocs.org/en/A/HRC/39/64. Acesso em: 20 fev. 2021. para. 87.

42 ICTR. Media Case. **Prosecutor v. Nahimana et al.**ICTR-99-52.

43 HARVARD LAW REVIEW. International Law. Genocide. U.N. Tribunal Finds That Mass Media Hate Speech Constitutes Genocide, Incitement to Genocide, and Crimes against Humanity. Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, and Ngeze (Media Case), Case no. ICTR-99-52-T (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Trial Chamber I Dec. 3, 2003). **Harvard law review**, v. 117, n. 8, p. 2769–2776, 2004.

44 Tradução nossa. "encouraging or persuading another to commit an offence" ICTR. Judgement. **Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.** ICTR-96-4-T. 02 set. 1998. para.555.

45 ICTR. Appeals Chamber. Judgement. **Prosecutor v. Nahimana et al (Media case),** ICTR-99-52-A, 07 jul. 2006. para.692.

46 CASESSE, Antonio; ACQUAVIVA, Guido; FAN, Mary; WHITING, Alex. **International Criminal Law Cases and Commentary.** Oxford University Press, New York, 2011, p. 404; ZAHAR, Alexandre. The ICTR's ''media'' judgment and the reinvention of direct and public incitement to commit genocide. **Criminal Law Forum**, 2005, 16. p. 34; FYFE, Shannon. Tracking hate speech acts as incitement to genocide in international criminal law. **Leiden Journal of International law**, 2017, p. 536.

A incitação será considerada *pública* quando o apelo para cometer o crime for dirigido à um número de indivíduos em um local público, ou quando dirigido a membros do público geral por meios amplos de comunicação como rádio e televisão.[47] Com o avanço tecnológico, o uso de formas clássicas de comunicação em massa como rádio ou televisão diminuiu, abrindo espaço para a internet e eventualmente as redes sociais. Bem verdade, a ONU já considera a internet como "um dos instrumentos mais poderosos do século 21"[48], posto que mais da metade do mundo teria acesso à internet.[49]

Ademais, a internet tem uma capacidade de alcance maior do que meios tradicionais de comunicação, vez que não possui limites territoriais[50] e, portanto, uma mensagem ou transmissão pode ser acessada imediatamente em uma variedade de países. Para além disso, dado o avanço tecnológico, que permitiu mecanismos de tradução em websites e redes sociais, diminuíram-se as barreiras de idioma existentes à época dos jornais impressos, livros ou rádio.[51]

A incitação assume forma *direta* quando o perpetrador é bem sucedido em incentivar atos genocidas,[52] em outras palavras, quando a audiência recebe a mensagem, entende o significado e se sente incentivada a cometer atos genocidas.[53] Nessa perspectiva, o discurso em questão deve ser analisado de acordo com seu sentido cultural e linguístico, pois "[...] um discurso em particular pode ser percebido como 'direto' em um país, e indireto em outro, dependendo da audiência"[54].

Em relação ao sentido cultural, evidente que há um contexto propício para incitar atos genocidas contra os Rohingya, vez que não só representam uma minoria étnica e religiosa, mas também já foram vítimas de violência direta por membros do Estado. Em termos linguísticos, para a incitação ao genocídio ser considerada direta, basta que a audiência para qual se destina a

---

47 ICTR. Chamber I. Judgement. **The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu**: ICTR-96-4-T, 2 set. 1998, para. 556.

48 UNITED NATIONS; Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue(A/HRC/17/27)**. 17th session, 12 mai. 2011. para. 2.

49 Tradução nossa "one of the most powerful instruments of the 21st century" UNITED NATIONS. **Internet milestone reached, as more than 50 per cent go online: UN telecoms agency**. UN News, 2018, Economic Development. Disponível em: https://news.un.org/en/story/2018/12/1027991. Acesso em: 1 mar. 2021.

50 OHIAGU, Obiageli. **The Internet: The Medium of the Mass Media**. Kiabara, v. 16, p. 225–232, 2011. p. 2.

51 OHIAGU, Obiageli. **The Internet: The Medium of the Mass Media**. Kiabara, v. 16, p. 225–232, 2011. p. 5.

52 A Câmara de Julgamento do caso Akayesu estabeleceu que "direto" significa especificamente provocar outra pessoa a se envolver em um ato criminoso, devendo ser mais do que uma sugestão vaga ou indireta. ICTR. Chamber I. Judgement. **The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu**: ICTR-96-4-T.

53 ICTR. Trial Chamber I. Judgement and Sentence. **The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze**: Media Case (ICTR-99-52-T), [S.l], 03 dez. 2003, para. 1012.

54 ICTR. Chamber I. Judgement. **The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu**: ICTR-96-4-T, 2 set. 1998, para.557.

mensagem entenda o significado das palavras. No caso em questão, a mensagem era facilmente transmitida para o seu público-alvo, sendo, portanto, possível argumentar pelo caráter direto das publicações em termos linguísticos.[55]

Por fim, importante ressaltar que a Situação de Mianmar está sendo investigada pelo Tribunal Penal Internacional, e que qualquer dos crimes sob jurisdição da Corte[56] podem ser apurados por esta.[57] Portanto, nesse momento, a questão que se coloca é, caso o Tribunal Penal Internacional decida pela caracterização do crime de genocídio na situação da República de Mianmar, se seria possível compreender os *posts* publicados no Facebook como incitação ao genocídio e, caso positivo, quem seria individualmente responsável por tais publicações.[58]

5. O CASO DA REPÚBLICA DE MIANMAR: *HATE SPEECH* OU INCITAÇÃO AO GENOCÍDIO?

Isto posto, insta averiguar se o conteúdo dos *posts* contra os Rohingya publicadosno Facebook poderiam ser classificados como incitação ao genocídio ou se limitariam à uma forma de exercício da liberdade de expressão. Como mencionado anteriormente, a incitação ao genocídio é tida como uma forma de responsabilização no Estatuto de Roma, e não um crime por si só. Destarte, a fim de melhor analisar o conteúdo dos *posts* e seus efeitos, embora no plano internacional ainda não haja confirmação da ocorrência de genocídio em Mianmar[59], este artigo pressupõe – amparado na Missão Internacional Independente de Apuração dos Fatos em Mianmar[60] - que o crime ocorreu e ainda ocorre.

Ao longo dos anos, *posts* ofensivos que claramente subjugavam os Rohingya à uma classe inferior, quando comparados a outros cidadãos de Mianmar, foram publicados no Facebook, tendo sido a empresa devidamente informada

---

55 Nesse sentido "the principal consideration is thus the meaning of the words used in the specific context: it does not matter that the message may appear ambiguous to another audience or in another context" ICTR. Appeals Chamber. Judgement. **Prosecutor v. Nahimana et al (Media case),** ICTR-99-52-A, 07 jul. 2006. para.701.

56 Crimes sob jurisdição da Corte estão previstos no art. 5 do Estatuto de Roma.

57 ICC. Investigation. **Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar.** ICC-01/19. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar. Acesso em: 25 fev. 2021.

58 O Tribunal Penal Internacional responsabiliza criminalmente indivíduos, vide art. 25 do Estatuto de Roma.

59 A Corte Internacional de Justiça no momento (24 de fevereiro de 2021) espera uma manifestação escrita da República da Gâmbia sobre as objeções preliminares feitas pela República da União de Mianmar para deliberar sobre violações da Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio praticados por esta segunda.

60 ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (A/HRC/39/CRP.2)**, 17 de set. de 2018, p.365-366; ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (A/HRC/42/CRP.5)**, 16 de set. de 2019, p.69.

da existência de publicações com conteúdo sensível frente às tensões étnicas.[61] Vale dizer, que o Facebook é uma rede social extremamente popular entre os habitantes de Mianmar, de forma que para muitos o Facebook é sinônimo de internet[62]. Levando esse fato em consideração, mesmo após os avisos de organizações de direitos humanos, o Facebook teria ignorado os alertas, dedicando recursos insuficientes para a prevenção da disseminação desse tipo pejorativo de conteúdo. À título de exemplo, constata-se que:

> [...] por volta de 2015, "havia apenas duas pessoas no Facebook que falavam birmanês". Foi só em 2018, quando os investigadores da ONU acusaram formalmente os oficiais do Tatmadaw de genocídio, que a empresa começou a remoção sistemática de conteúdo e contas pertencentes a líderes militares. Posteriormente, o Facebook admitiu em um post de blog: "Não estávamos fazendo o suficiente para ajudar a impedir que nossa plataforma fosse usada para fomentar a divisão e incitar a violência offline".[63]

Nessa lógica, como o Facebook começou a remover os *posts* direcionados à população Rohingya apenas em 2018, torna-se difícil compreender, até que ponto, os *posts* disseminando o ódio contra a população Rohingya publicados ao longo de cinco anos (2013 a 2018), influenciaram nos atos de violência cometidos, principalmente, no dia 25 de agosto de 2017. De qualquer maneira, esse artigo analisa os *posts* apresentados pela agência de notícia Reuters,[64] não obstante possam ser encontrados vários outros exemplos documentados.[65] Os *posts* analisados, majoritariamente traduzidos da língua birmanesa, são os seguintes:

---

[61] Nessa lógica, "As dehumanizing speech spread on Facebook, and the hostility toward the Rohingya worsened, human rights activists and experts on the region reportedly warned Facebook executives as early as 2013 that their platform facilitated and exacerbated the ethnic tensions in Myanmar."HAKIM, Neema. How Social Media Companies Could Be Complicit in Incitement to Genocide. **Chicago journal of international law**, v. 21, n. 1, p. 83–117, 2020. p. 86.

[62] WONG, Julia Carrie. 'OVERREACTING to failure': Facebook's new Myanmar strategy baffles local activists. **The Guardian**. 7 de fev. de 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/technology/2019/feb/07/facebook-myanmar-genocide-violence-hate-speech. Acesso em: 10 de jun. de 2020; Veja também: ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (A/HRC/39/CRP.2)**, 17 de set. de 2018, p.339-340;

[63] (tradução livre) "around 2015, "there were only two people at Facebook who could speak Burmese."It was not until 2018, when U.N. investigators formally accused Tatmadaw officials of genocide, that the company began the systematic removal of content and accounts belonging to military leaders.Facebook thereafter conceded in a blog post, "[w]e weren't doing enough to help prevent our platform from being used to foment division and incite offline violence."HAKIM, Neema. How Social Media Companies Could Be Complicit in Incitement to Genocide. **Chicago journal of international law**, v. 21, n. 1, p. 83–117, 2020. p. 86.

[64] STECKLOW, Steve. WHY Facebook is losing the war on hate speech in Myanmar. **Reuters**. 15 de ago.2018. Disponível em: https://www.reuters.com/investigates/special-report/myanmar-facebook-hate/. Acesso em: 1 mar. 2021.

[65] ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (A/HRC/39/CRP.2)**, 17 de set. de 2018, p.320-345.

i) "Nós devemos enfrentá-los da maneira como Hitler fez com os judeus, malditos kalars (termo pejorativo)!"[66];
ii) Esses cachorros kalar (termo pejorativo), os Bengaleses (outro termo pejorativo no contexto), estão matando e destruindo nossa terra, nossa água e nosso povo"[67];
iii) "Jogue combustível e ateie fogo, assim eles poderão se encontrar com Allah mais rapidamente"[68];
iv) "Degole esses filhos de cães e os atire na água"[69];
v) "Enfie banha de porco na goela desse maldito kalar (termo pejorativo)"[70];
vi) "Que possa a população de Rakhine ... e todos os cidadãos de Mianmar serem libertos dos perigos desses filhos de cães, netos de um porco kalar (termo pejorativo), estupradores" [71];
vii) "Use-os como alimento para os porcos de uma vez"[72];
viii) "Se é kalar (termo pejorativo), acabe com toda a raça/descendência"[73].

No caso em comento, percebe-se que o conteúdo dos *posts* varia: do discurso de ódio (*hate speech*), como percebido nos incisos ii), v), vi); à incitação à prática de crime vide incisos iii) e vii); até incitação ao genocídio, perceptível nos incisos i) e viii). Evidente, que todos os *posts* colaboraram para a disseminação do ódio contra a população Rohingya e colaboraram para a animosidade e tensão étnica do local, porém, nem todo o conteúdo pode ser considerado incitação ao genocídio. Nesse sentido, embora todos eles supram o critério da publicidade, nem todos denotam a intenção de destruir – total ou parcialmente - os Rohingya. Ademais, outros *posts* exprimem mais o exercício da liberdade de expressão, na forma de discurso de ódio, do que propriamente a incitação ao cometimento de algum crime.

Dessa forma, compreende-se como claro exemplo de incitação ao genocídio os incisos i) e viii), porquanto o primeiro refere-se à campanha nazista de exterminação dos judeus, que ensejou a noção de genocídio, e o último expressa a destruição dos Rohingya como grupo, apelando aos conceitos de raça e descendência. Por outro lado, há exemplos, como o do inciso ii), em

---

66 Tradução livre de "We must fight them the way Hitler did the Jews, damn kalars!" STECKLOW, Steve. WHY Facebook is losing the war on hate speech in Myanmar. **Reuters**. 15 de ago.2018. Disponível em: https://www.reuters.com/investigates/special-report/myanmar-facebook-hate/. Acesso em: 1 mar. 2021.

67 Tradução livre de "These non-human kalar dogs, the Bengalis, are killing and destroying our land, our water and our ethnic people"Idem.

68 Tradução livre de "Pour fuel and set fire so that they can meet Allah faster" Idem.

69 Tradução livre de "Cut off those necks of the sons of the dog and kick them into the water" Idem.

70 Tradução livre de "Stuff pig's fat inside the damn kalar's mouth" Idem.

71 Tradução livre de "May the Rakhine people … and all Myanmar citizens be free from the dangers of sons of a dog, grandchildren of a pig kalar, and rapists"Idem.

72 Tradução livre de "Just feed them to the pigs" Idem.

73 Tradução livre de "If it's kalar, get rid of the whole race"Idem.

que se observa hostilidade perante o grupo dos Rohingya, sem que se apele a sua destruição, ou a algum ato criminalmente punível.

Ainda, cumpre ressaltar que o governo de Mianmar lançou a Diretiva 3/2020, em que condena a prática de *hate speech* e exorta às autoridades civis e militares que a denunciem e previnam[74]. Contudo, tendo em vista a sua negação quanto à ocorrência de genocídio em seu território[75], a diretiva não resolve os casos em que efetivamente se incita o genocídio contra a população Rohingya, tratando situações jurídicas distintas como iguais e impedindo uma penalização correta dos atos. Conclui-se, portanto, que parte dos *posts* são de difícil classificação, haja visto que propugnam a morte de membros do grupo Rohingya, o que caracterizaria incitação à prática de crime, mas não necessariamente incitação ao genocídio.

Para mais, caso a incitação ao genocídio fosse considerada, ainda resta o questionamento de *quem* seria percebido como criminalmente responsável frente ao TPI. Nessa toada, de acordo com relatório da ONU, haveria provas suficientes que a linha de comando do Tatmadaw estaria envolvida com a prática de genocídio,[76] restando averiguar possível *incitação ao genocídio* e, finalmente, como a postura do Facebook seria compreendida frente à situação. Conforme apontou Hakim "a confusão em torno do papel do Facebook em Mianmar levanta questões mais amplas sobre a possibilidade de empresas de mídia social serem responsabilizadas por crimes internacionais quando suas plataformas são usadas por malfeitores para incitar a violência offline - e mais especificamente, o genocídio"[77].

---

[74] REPÚBLICA DA UNIÃO DE MIANMAR. Gabinete presidencial. Diretiva 3/2020, de 20 de abril de 2020. **Prevention of incitement to hatred and violence (or) Prevention of proliferation of hate speech**. Disponível em: https://www.president-office.gov.mm/en/?q=briefing-room/news/2020/04/21/id-10007. Acesso em: 10 jun. 2020.

[75] REPÚBLICA DA UNIÃO DE MIANMAR. Ministério das Relações Exteriores. **Press Statement on the decision by the ICJ on 'provisional measures' in the case brought by The Gambia against Myanmar: Myanmar takes note of the ICJ decision. There Was No Genocide in Rakhine**. 23 de janeiro de 2020. Disponível em: https://www.moi.gov.mm/moi:eng/?q=announcement/23/01/2020/id-20583. Acesso em: 16 jun. 2020.

[76] Observa-se: "In the light of the above considerations on the inference of genocidal intent, the mission concludes that there is sufficient information to warrant the investigation and prosecution of senior officials in the Tatmadaw chain of command, so that a competent court can determine their liability for genocide in relation to the situation in Rakhine State." UNITED NATIONS; Human Rights Council. **Report of the Independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/39/64).** 12 set. 2018. Disponível em: https://undocs.org/en/A/HRC/39/64. Acesso em: 20 fev. 2021. p. 87.

[77] (tradução livre) "The confusion around Facebook's role in Myanmar raises broader questions about whether social media companies risk international criminal liability when their platforms are used by bad actors to incite offline violence—and more specifically, genocide".HAKIM, Neema. How Social Media Companies Could Be Complicit in Incitement to Genocide. **Chicago journal of international law**, v. 21, n. 1, p. 83–117, 2020. p. 87.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se, que a liberdade de expressão teria como elemento essencial o direito de formação de opinião e desenvolvimento de raciocínio, abarcando as crenças, ideologias e posicionamentos individuais.[78] Este direito, é apenas passível de limitação em situações excepcionais, que precisam atender as diretrizes internacionais em especial quando se atenta contra um grupo de forma a intensificar tensões locais. Todavia, se as publicações implicarem o intuito de destruição de um grupo enquanto tal, de maneira pública e direta, há de se considerar a caracterização do crime de incitação ao genocídio, o qual demanda a responsabilização criminal individual. Por fim, ressalta-se que a caracterização de uma conduta como genocídio, considerado o crime dos crimes no âmbito internacional, também implicaria no dever de ação por outros países tornando, portanto, a caracterização do crime não apenas jurídica, mas, também, política.

REFERÊNCIAS

BARRON, Laignee. **43,000 Rohingya Parents Missing, Presumed Dead, Report Says**. Time. Disponível em: https://time.com/5187292/rohingya-crisis-missing-parents-refugees-bangladesh/. Acesso em: 25 fev. 2021.

BBC. Myanmar Rohingya: What you need to know about the crisis. **BBC News**, 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-41566561. Acesso em: 25 fev. 2021.

CASESSE, Antonio; ACQUAVIVA, Guido; FAN, Mary; WHITING, Alex. **International Criminal Law Cases and Commentary.** Oxford University Press, New York, 2011

COUNCIL OF EUROPE; Committee of Ministers. **Recommendation No. R(97) 20 of the Committee of Ministers to members states on "hate speech".** 30 out. 1997.

CUDDY, Alice. MYANMAR coup: What is happening and why? BBC. 24 fev. 2021. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-asia-55902070. Acesso em: 24 fev. 2021.

DARUSMAN, Marzuki. MYANMAR: Tatmadaw leaders must be investigated for genocide, crimes against humanity, war crimes – UN report. **Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos**. 27 ago. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23475&LangID=E. Acesso em: 24 fev. 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Judgement. **Ahmet Yıldırım v. Turkey.**no. 3111/10, 18 dez. 2012.

______. Judgement. **Axel Springer AG v. Germany**, no. 39954/08. 7 fev. 2012.

______. Judgement. **Delfi AS v. Estonia**, *no. 64569/09*, 16 jun. 2015.

______. Judgement. **Magyar Jeti Zrt v. Hungary** (Application no. 11257/16). 4 dez. 2018.

______. Judgement. **Von Hannover v. Germany (no. 2)** nos. 40660/08 and 60641/08. 7 fev. 2012.

FAULDER, Dominic. WHO is Myanmar junta chief Min Aung Hlaing? 5 things to know: retired diplomat say 'big man management style' sows seeds of arrogance**. Nikkei Asia**. 06 fev. 2021. Disponível em: https://asia.

---

[78] UNITED NATIONS. Note by the Secretary-General. **Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/73/348)**. 29 August 2018, pg. 10. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/270/42/PDF/N1827042.pdf?OpenElement. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

nikkei.com/Spotlight/Myanmar-Coup/Who-is-Myanmar-junta-chief-Min-Aung-Hlaing-5-things-to-know. Acesso em: 24 fev. 2021.

FYFE, Shannon. Tracking hate speech acts as incitement to genocide in international criminal law. **Leiden Journal of International law**, 2017

GALACHE, Carlos Sardiña. **The Burmese Labyrinth: A History of the Rohingya Tragedy**. London: Verso, 2020. *E-book*.

HAKIM, Neema. How Social Media Companies Could Be Complicit in Incitement to Genocide. **Chicago journal of international law**, v. 21, n. 1, p. 83–117, 2020. p. 86.

HARVARD LAW REVIEW. International Law. Genocide. U.N. Tribunal Finds That Mass Media Hate Speech Constitutes Genocide, Incitement to Genocide, and Crimes against Humanity. Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza, and Ngeze (Media Case), Case no. ICTR-99-52-T (Int'l Crim. Trib. for Rwanda Trial Chamber I Dec. 3, 2003). **Harvard law review**, v. 117, n. 8, p. 2769–2776, 2004.

ICC. Investigation. **Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar.** ICC-01/19. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar. Acesso em: 25 fev. 2021.

ICTR. Chamber I. Judgement. **The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu**: ICTR-96-4-T, 2 set. 1998.

______. Trial Chamber I. Judgement and Sentence. **The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Media Case)**, ICTR-99-52-T, 03 dez. 2003.

______. Appeals Chamber. Judgement. **Prosecutor v. Nahimana et al (Media case),** ICTR-99-52-A, 07 jul. 2006.

ICTY, Trial Chamber. Judgement. **Prosecutor v. Radislav Krstić**, IT-98-33-T, 02 ago 2001.

KIPGEN, Nehginpao. Addressing the Rohingya Problem**. Journal of Asian and African Studies**, Thousand Oaks, v. 49, n.2, p, 234-247, 2014.

KOURSAMI, Nasour. **The "Contextual Elements" of the Crime of Genocide**. The Hague: TMCAsser Press, 2018.

MARTIN, Petty; WILLIAMS, Alison (ed). Four killed as Rohingya Muslims riot in Myanmar: government". **Reuters,** Bangkok, 8 de jun. de 2012. World News. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-myanmar-violence/four-killed-as-rohingya-muslims-riot-in-myanmar-government-idUSBRE85714E20120608. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

MYINT-U, Thant. **The Making of Modern Burma**. Cambridge: Cambridge University Press

NEBEHAY, Stephanie. **Brutal Myanmar army operation aimed at preventing Rohingya return: U.N - Reuters**. Disponível em: https://perma.cc/UP8M-MS3A. Acesso em: 26 fev. 2021.

OHIAGU, Obiageli. **The Internet: The Medium of the Mass Media**. Kiabara, v. 16, p. 225–232, 2011.

ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (A/HRC/39/CRP.2)**, 17 de set. de 2018.

______. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar (A/HRC/42/CRP.5)**, 16 de set. de 2019.

REPÚBLICA DA UNIÃO DE MIANMAR. Gabinete presidencial. Diretiva 3/2020, de 20 de abril de 2020. **Prevention of incitement to hatred and violence (or) Prevention of proliferation of hate speech**. Disponível em: https://www.president-office.gov.mm/en/?q=briefing-room/news/2020/04/21/id-10007. Acesso em: 10 jun. 2020.

______. Ministério das Relações Exteriores. **Press Statement on the decision by the ICJ on 'provisional measures' in the case brought by The Gambia against Myanmar: Myanmar takes note of the ICJ decision. There Was No Genocide in Rakhine**. 23 de janeiro de 2020. Disponível em: https://www.moi.gov.mm/moi:eng/?q=announcement/23/01/2020/id-20583. Acesso em: 16 jun. 2020.

REUTERS. Four killed as Rohingya Muslims riot in Myanmar government. 8 de jun. de 2012. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-myanmar-violence/four-killed-as-rohingya-muslims-riot-in-myanmar-government-idUSBRE85714E20120608. Acesso em: 10 jun. 2020.

SAFMAN, Rachel M. Minorities and State-building in Mainland Southeast Asia. *In*: HLAING, Kyaw Yin (ed.); GANESAN, N. (ed.) **State, Society and Ethnichty**. Pasir Panjang: ISEAS Publishing Institute of Southeast Asian Studies, 2007.

SCHABAS, William A. **Genocide in International Law: the crime of crimes**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

STECKLOW, Steve. WHY Facebook is losing the war on hate speech in Myanmar. **Reuters**. 15 de ago. 2018. Disponível em: https://www.reuters.com/investigates/special-report/myanmar-facebook-hate/. Acesso em: 1 mar. 2021.

STEINBERG, David I. **Burma/Myanmar: what everyone needs to know**. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2010.

TAYLOR, Robert H. British Policy towards Myanmar and the Creation of the 'Burma Problem' *In*: HLAING, Kyaw Yin (ed.); GANESAN, N. (ed.) **State, Society and Ethnichty**. Pasir Panjang: ISEAS Publishing Institute of Southeast Asian Studies, 2007.

THAN, Tin Maung Maung. Mapping the Contours of Human Security Challenges in Myanmar. *In*: HLAING, Kyaw Yin; GANESAN, N. **State, Society and Ethnichty**. Pasir Panjang: ISEAS Publishing Institute of Southeast Asian Studies, 2007.

THE GUARDIAN. **BURMA names Thein Sein as president.** 20 fev. 2011. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2011/feb/04/burma-names-thein-sein-president. Acesso em: 10 jun. 2020.

UNITED NATIONS. **Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (UN A/73/348).** Note by the Secretary-General. 29 ago. 2018.

______. **Internet milestone reached, as more than 50 per cent go online: UN telecoms agency**. UN News, 2018, Economic Development. Disponível em: https://news.un.org/en/story/2018/12/1027991. Acesso em: 1 mar. 2021.

______; Human Rights Council. **Report of the Independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/39/64).** 12 set. 2018. Disponível em: https://undocs.org/en/A/HRC/39/64. Acesso em: 20 fev. 2021.

______; Human Rights Council. **Report of the detailed findings of the Independent International Fact--Finding Mission on Myanmar (A/HRC/39/CRP.2).**17 de set. de 2018, p.320-345. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/39/CRP.2. Acesso em: 10 jun. 2020.

______; Human Rights Council**. Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar (A/HRC/42/50)**. 8 de ago. de 2019. p.12-15. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/236/74/PDF/G1923674.pdf?OpenElement. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

______; Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue(A/HRC/17/27)**. 17th session, 12 mai. 2011.

______. Note by the Secretary-General. **Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (A/73/348)**. 29 August 2018, pg. 10. Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/270/42/PDF/N1827042.pdf?OpenElement. Acesso em: 10 jun. 2020.

UNITED NATIONS; Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect. **United Nations Stategy and Plan of Action on Hate Speech.** Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/hate--speech-strategy.shtml. Acesso em: 25 fev. 2021.

______; Office on Drugs and Crime. **Comprehensive Study on Cybercrime**: Fevereiro de 2013. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

WARE, Anthony; LAOUTIDES, Costas. **Myanmar's 'Rohingya' Conflict**. [*S. l.*]: Oxford University Press, 2018

WONG, Julia Carrie. 'OVERREACTING to failure': Facebook's new Myanmar strategy baffles local activists. **The Guardian**. 7 de fev. de 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/technology/2019/feb/07/facebook-myanmar-genocide-violence-hate-speech. Acesso em: 10 jun. 2020

ZAHAR, Alexandre. The ICTR's "media" judgment and the reinvention of direct and public incitement to commit genocide. **Criminal Law Forum**, 2005, 16: pp. 33–48.

Capítulo 25
O Conteúdo da Ordem Pública Brasileira e a Aplicação do Artigo 17 da LINDB

Débora Medeiros Teixeira de Araújo

RESUMO: Considerando a internacionalização das relações sociais e econômicas; as regras de conexão dispostas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942); e a exceção, prevista no artigo 17 do referido diploma legal, à aplicação de lei e concessão de eficácia à atos, declarações de vontade e sentenças estrangeiras quando ofenderem a soberania nacional, ordem pública e bons costumes; o presente artigo tem como objetivo delimitar o que está atualmente compreendido na noção de "Ordem Pública", uma vez que este é o limite mais frequentemente utilizado para obstar efeitos de obrigações contraídas no exterior. A partir de uma revisão doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, desenvolve-se este ensaio em três partes. Inicialmente, avalia o que a doutrina dispõe sobre o instituto. Em seguida, analisa como a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros o concretizaram nos julgamentos da CR 9.970, SEC 802 e REsp 1.628.974/SP. E, finalmente, delimita minimamente o seu atual conteúdo. Ao final, constata-se que, apesar do dever de fixação concreta da ordem pública competir aos julgadores, existe falta de coesão na jurisprudência. Contudo, é possível concluir minimamente ser de ordem pública todo mandamento considerado indisponível às vontades das partes e que protegem, direta ou indiretamente, a soberania nacional.
PALAVRAS-CHAVE: Ordem Pública. Art. 17 da LINDB. Obrigações internacionais.

ABSTRACT: *Considering the internationalization of social and economical relations; connection regulation in accordance with the Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decree-Law 4.657/1942); and its exception, foreseen by article 17 referred in legal diploma, regarding law enforcement and granting effectiveness of acts, declarations of willingness and foreign sentences once they offend national sovereignty, public order and good customs; this article intends to delimit what is currently understood by the notion of "Public Order" in Brazil, once this limit is most frequently used to inhibit obligational effects acquired abroad. Based on a doctrinal and jurisprudencial review over this subject, this essay is developed in three parts. Initially, it evaluates what legal doctrine presents about the institution. After that, analyzes how jurisprudence of brazilian supreme courts implemented it in CR 9.970, SEC 802 and REsp 1.628.974/SP judgements. And, ultimately, minimally delimits its current content. In the end, it appears that there is a lack of cohesion in jurisprudence, despite the duty of concrete fixation of public order competes to its judges. However, it is possible to minimally conclude that any commandment considered unavailable to the parties' wishes and that protect, directly or indirectly, national sovereignty, is a matter of public order.*
KEYWORDS: *Public Order. Art. 17 of LINDB. International obligations.*

1. INTRODUÇÃO

A evolução dos meios de comunicação e de transporte, ao longo dos Séculos XX e XXI, transformou as relações sociais. Em verdade, o encurtamento

das distâncias e a instantaneidade dos meios de comunicação permitiram aos membros da sociedade internacional estabelecerem conexões políticas, econômicas, financeiras e pessoais ao redor de todo o globo. Constituiu-se, assim, a chamada "aldeia global" de Marshall McLuhan.

A internacionalização das relações jurídicas, porém, tornou premente aos Estados estabelecerem regras de conexão entre os Ordenamentos Jurídicos, vez que inevitavelmente tais vínculos colocam em xeque o Direito aplicável. Destarte, foram criados tanto tratados bi ou multilaterais para regulamentar situações específicas, quanto normativas internas para disciplinar as relações intersubjetivas.

No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942, prescreve diferentes elementos de conexão para diferentes situações. Ora considera o domicílio das partes ou localização do bem, ora institui o local da celebração do negócio jurídico como indicador do Direito a ser aplicado.

Especificamente sobre obrigações internacionais, ou seja, aquelas relações compostas com algum elemento de estraneidade, dispõe o artigo 9º da LINDB que "aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem". E, em se destinando a obrigação a ser executada no Brasil e esta depender de forma essencial, tal requisito deverá ser observado, sem que exclua as peculiaridades impostas pela lei estrangeira[1].

Nesse ponto, cumpre destacar a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre os limites hermenêuticos dessa norma: a regra disposta no referido artigo 9º teria caráter subsidiário, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade para determinar qual Direito nacional regerá o negócio jurídico? Ou, frente a omissão legislativa, tratar-se-ia de regra absoluta?

Numa breve digressão, uma vez não se pretender levar a efeito este debate no presente ensaio, observa-se que, para expressiva parte da doutrina[2], o referido artigo deve ser interpretado restritivamente – considera-se regra indisponível. Nádia de Araújo, a seu turno, ressalta a tendência do Ordenamento Jurídico brasileiro em dar efetividade ao princípio da autonomia da vontade no âmbito das relações privadas internacionais[3]. Para defender seu ponto de

---

1 Decreto-lei nº 4.657/1942. Art. 9º, §1º.

2 DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil interpretada.** 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 298 e ss. RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. *In:* RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. São Paulo: RT, 2002. p. 59; FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A lei e o foto de eleição em tema de contratos internacionais. *In*: R*.:* RODAS, João Grandino (Coord.). **Contratos internacionais**. São Paulo: RT, 2002. p. 77 e ss.

3 ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado.** 7. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. p. 377-378.

vista, a autora cita o parágrafo primeiro do artigo 2º da Lei de Arbitragem[4]; a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CIGS)[5]; e as orientações da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado no que concerne aos princípios balizadores das obrigações contratuais internacionais; normativas estas que autorizam os indivíduos a disporem sobre o Direito aplicável de acordo com seus interesses. Cita-se, ainda, o artigo 25 do Código de Processo Civil[6], o qual reconhece a possibilidade de as partes elegerem o foro competente para resolução de eventuais demandas originárias de contratos internacionais.

Os negócios jurídicos contraídos no exterior, contudo, nem sempre estão aptos a produzir efeitos em solo brasileiro. O artigo 17 da LINDB obsta a eficácia de leis, atos, sentenças estrangeiras ou declaração de vontade manifestadas em outro país quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Isto é, os princípios relativos a organização política, jurídica e social do Estado brasileiro[7].

Assim, não serão aplicadas leis ou reconhecidos os efeitos de atos, sentenças e obrigações oriundas de país estrangeiro quando for capaz de retirar o poder do Estado sob seu território ou criar qualquer forma de dependência ou subordinação a outros Estados soberanos; quando colocarem em xeque a integralidade do sistema jurídico brasileiro; ou ofenderem preceitos morais da sociedade. A avaliação de cada um desses limites, todavia, requer análise casuística, dada a mutabilidade dos conceitos no tempo e no espaço.

Constitui, portanto, objetivo deste artigo delimitar o que está compreendido, atualmente, na noção de "Ordem Pública" prevista no artigo 17 da LINDB, uma vez que este é o limite mais frequentemente utilizado para obstar efeitos de obrigações contraídas internacionalmente.

Para tanto, a partir de uma revisão doutrinário e jurisprudencial sobre o tema e se utilizando da metodologia teórico-descritiva, este ensaio se constituirá em três partes.

No primeiro momento, será realizado breve estudo teórico da noção de ordem pública, a fim de compreender o surgimento desse conceito e sua função para proteção da Ordem jurídica. Em seguida, buscar-se-á decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em que este conceito foi abordado e delimitado, para, finalmente, avaliar a possibilidade de síntese de seu atual conteúdo.

---

4 Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Art. 2º, §1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

5 Incorporada através do Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014.

6 Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

7 DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* p. 428.

Ressalta-se, por fim, o caráter breve desse trabalho, não se almejando, desta forma, exaurir o tema proposto.

2. ORDEM PÚBLICA: UM CONCEITO ESTRUTURAL

Esboçado pela primeira vez no século XIV por Bartolo[8], o instituto da Ordem Pública somente adquiriu os atuais parâmetros na era moderna, com as teorias de Story, Savigny e Mancini no século XIX.

Conquanto Story tratou Ordem Pública como "princípio de autodefesa de sua própria '*fundamental policy*' para afastar o reconhecimento de leis, instituições ou costumes estrangeiros subversivos da moral, da justiça, ou da política do foro"[9]; Savigny disciplinou tal instituto não apenas como exceção à aplicação de normas estrangeiras não reconhecidas no âmbito estatal, mas também como razão justificadora para observância de leis nacionais de natureza absoluta ou imperativa[10].

Mancini, por sua vez, atribuiu à Ordem Pública contornos ainda mais amplos ao defini-la como sendo regras de direito público necessárias à prosperidade da vida social, da ordem moral e econômica de todos aqueles que habitam o território[11]. E foi a partir das ideias desse jurista – bem como de seus discípulos Laurent, Lainé, Weiss e Pillet – que a Ordem Pública alçou uma categoria autônoma, constituindo-se regra de Direito Internacional Privado[12].

Ainda no Século XIX, buscando desenvolver o estudo sobre o instituto e com fundamento nas ideias apresentadas por Savigny, Brocher concebeu uma teoria segundo a qual existiriam duas ordens públicas, a "ordem pública interna", de expressão doméstica e restritiva da liberdade individual, e a "ordem pública internacional", limite à aplicação de normativas estrangeiras [13].

E, apesar de, no final do Século XIX e início do Século XX, o entendimento de Brocher ter sido contestado, defendendo-se que a ordem pública seria una, porém, produtora de efeitos distintos nos planos interno

---

8 De acordo com Dolinger, é possível verificar um conceito rudimentar de Ordem Pública no momento em que Bartolo distinguiu "leis favoráveis" de "leis odiosas", sendo inaplicáveis estas últimas em jurisdições diversas daquela para as quais tenham sido criadas. In: DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado - Direito Civil Internacional:** Contratos e obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 115.

9 VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado:** Introdução e parte geral. 2.ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A, 1970. p. 494.

10 Idem.

11 Idem.

12 Idem.

13 DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado - Direito Civil Internacional:** Contratos e obrigações no Direito Internacional Privado. p. 122.

e internacional[14], essa percepção de diferentes âmbitos de atuação restou consolidada nos ordenamentos jurídicos pátrios e também em documentos internacionais[15] – a exemplo do Código de Bustamante[16] que em seu artigo terceiro instituiu três categorias de lei: de ordem privada, de ordem pública interna e ordem pública internacional.

No Brasil, há menção expressa ao referido instituto jurídico[17], notadamente no sentido de limitar a autonomia dos particulares em suas atividades. Ainda, conforme dispõe o artigo 17 da LINDB, não terão eficácia no Brasil, leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade quando ofenderem a Ordem Pública – a soberania nacional e os bons costumes.

Assim, enquanto obstáculo ao exercício da autonomia da vontade, à aplicação de leis e à atribuição de efeitos a negócios jurídicos estrangeiros, é imprescindível fixar minimamente seu conceito. De antemão, sintetiza Haroldo Valladão, trata-se de "noção fluida que se amolda a cada sistema jurídica, em cada época, e fica entregue à jurisprudência em cada caso"[18].

Para Irineu Strenger, ordem pública é "o conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, reflete o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto"[19].

Já para Jacob Dolinger, refere-se à princípio imanente da filosofia jurídica de um Estado[20] e, como tal, tem a função de "garantir que leis estrangeiras não sejam aplicadas no foro se e quando vulnerarem seus padrões morais, econômicos e jusfilosóficos"[21].

Luís Antônio da Gama e Silva explica a Ordem Pública como "um conjunto de regras e princípios cuja obediência o Estado impõe para que haja harmonia entre ele mesmo e os indivíduos, em salvaguarda de interesses substanciais da sociedade"[22].

---

14 Ibid. p. 123.

15 VALLADÃO, Haroldo. Op. Cit. p. 495.

16 Incorporada ao Ordenamento Jurídico brasileiro através do Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929.

17 Cita-se, exemplificativamente, a Constituição Federal de 1988 (arts. 34, III; 136; 144, §5º e 10), o Código Civil (arts. 20, 122, 606, 1.125 e 2.035), o Código de processo Civil (arts. 39 e 963, VI), Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 52-C, §1º e 174), etc.

18 VALLADÃO, Haroldo. Op. Cit. p. 502.

19 STRENGER, Irineu apud CALIXTO, Negi. Contratos Internacionais e Ordem Pública. **Revista de informação legislativa**, v. 30, n. 117, p. 321-328, jan./mar. 1993. p. 323.

20 DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. **Revista dos Tribunais.** v. 93. n. 828, p. 33-42, out.2004. p. 36.

21 DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado - Direito Civil Internacional:** Contratos e obrigações no Direito Internacional Privado. p. 115.

22 GAMA e SILVA, Luís Antônio *apud* BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício P. Comentários aos Artigos 7º a 19 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942. In: LOTUSO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 114-185. São Paulo: Atlas, 2008. p. 179-180.

Diante de tais definições, é possível abstrair o caráter volátil do conceito analisado, alterando em razão das circunstâncias de tempo e de espaço. É, portanto, um conceito conjuntural, não genérico e nem absoluto[23].

Denota-se, também, das apreciações supramencionadas que as normas de Ordem Pública versam sobre matéria inderrogável e inafastável pelas partes, dado o interesse público nelas expressadas[24]. Nesse contexto, Maristela Basso e Fabrício Polido apontam, de modo generalista, como sendo normas de Ordem Pública:

> [...] normas constitucionais, normas de direito administrativo, normas processuais, normas penais, normas que estabelecem a organização judiciária do Estado brasileiro, normas tributárias, normas de proteção dos direitos dos menores, adolescentes e incapazes, normas que tratam na organização da família e do núcleo familiar, normas que estabelecem requisitos da validade para certos negócios jurídicos dependentes de forma solene; normas que restringem a propriedade empresarial de capital estrangeiro, normas relacionadas à ordem econômica brasileira, como aquelas atinentes à proteção das relações de consumo e de concorrência nos mercados, incluindo ambientes não imediatamente regulados, como nos contratos eletrônicos e demais relações jurídicas constituídas no domínio da Internet (ciberespaço) e que tenham seus efeitos sentidos no território nacional[25].

Cumpre frisar, por oportuno, que, como bem observa Jacob Dolinger, as normas não são per si de ordem pública, mas assumem esse caráter em determinado momento e local[26]. Trata-se de característica exógena e não intrínseca às normas.

Assim, frente à esta conjuntura de mutabilidade de definições, afirma a doutrina[27] competir ao juiz ou Tribunal do foro a difícil tarefa de qualificar o conceito em apreço, tendo por finalidade precípua salvaguardar o interesse público.

3. ORDEM PÚBLICA SOB A ÓTICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

Fixados a maleabilidade do instituto Ordem Pública e o papel do juiz ou Tribunal de lhe concretizar, analisa-se como os tribunais superiores brasileiros interpretaram esse conceito, nos últimos anos, para fins de efetivar ou obstar

---

23 AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. **Recurso Especial**: questão de ordem pública: prequestionamento. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/16749. Acesso em: 2 nov. 2018. P.4.

24 Ibid. P.10.

25 BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício P. *Op. Cit.* p. 181

26 DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado.** 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 458.

27 DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* P. 432. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Op. Cit.* p. 466.

a produção de efeitos de obrigações contraídas internacionalmente. Destarte, aborda-se as decisões referentes à Carta Rogatória nº 9.970, à Sentença Estrangeira Contestada n° 802 e ao Recurso Especial nº 1.628.974.

Inicialmente, aborda-se a Carta Rogatória nº 9.970[28], julgada em 18 de março de 2002 pelo Supremo Tribunal Federal, e originária do Tribunal do Distrito de New Jersey, Estados Unidos da América, cuja finalidade era a citação de Osmar Zambardino para que ele respondesse ação ajuizada pela Trump Plaza *Associetes*. No caso, a empresa estadunidense visava a quitação de dívida contraída pelo brasileiro em um dos cassinos de sua rede de entretenimento no valor de cinquenta mil dólares, em razão da falta de fundos dos cheques emitidos.

Chamada a se manifestar, a Procuradoria Geral da República ofereceu parecer no sentido do indeferimento da execução da carta rogatória por ofensa à ordem pública brasileira, uma vez que se estaria submetendo nacional à ação de cobrança de dívida de jogo, a qual é expressamente proibida no Ordenamento Jurídico pátrio[29].

O Supremo Tribunal Federal, porém, deferiu a execução da Carta Rogatória. Em seu voto, o ministro relator, não obstante reconhecer a impossibilidade jurídica de ajuizamento no Brasil de ação para cobrança de dívidas de jogos, destacou que a obrigação ora discutida foi contraída em conformidade com as normas locais estadunidenses, devendo incidir, portanto, a regra disposta no artigo 9º da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro.

Além disso, o julgador ressaltou o artigo 17 da referida lei de introdução que institui limites à execução no Brasil de obrigações adquiridas no exterior quando ofensivas à soberania nacional, aos bons costumes e à ordem pública. Nesse ponto, dada a maleabilidade do conceito, definiu ordem pública como "a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível à sua própria sobrevivência". E concluiu ser mais atentatório à respeitabilidade nacional permitir indiretamente que o réu se beneficie da própria torpeza do que viabilizar sua citação para que responda às obrigações licitamente contraída no país rogante.

---

[28] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta rogatória nº 9.970**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 01/04/2002.

[29] À época da referida ação, vigorava o Código Civil de 1916, o qual dispunha em seu art. 1.477 que "As dívidas do jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor, ou interdito". Esse dispositivo foi reformulado e se faz presente também no Código Civil de 2002. "Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito. §1º Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé. §2º O preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos".

Nota-se, na decisão *supra*, que o ministro relator, apesar de trazer em suas razões de decidir a questão da possível ofensa à Ordem Pública, não assumiu o ônus de delimitá-la, fazendo referência apenas ao seu caráter aberto e maleável.

Já na Sentença Estrangeira Contestada nº 802[30], julgada em 17 de agosto de 2005 pelo Superior Tribunal de Justiça, o ministro relator buscou elencar o que constituiria, no Ordenamento Jurídico brasileiro, norma de Ordem Pública. Veja-se.

Versava-se sobre pedido formulado pela empresa estadunidense Thales Geosolutions Inc. com fins à homologação de sentença arbitral estrangeira que condenou a pessoa jurídica brasileira Fonseca Almeida Representações e Comércio LTDA – FARCO ao pagamento de aproximadamente um milhão e quatrocentos mil dólares em razão de descumprimento de contrato firmado entre as partes.

Em apertada síntese, a ação discutiu sobre contratação da empresa FARCO pela HERMASA Navegação da Amazônia S.A. para execução de levantamento batimétrico do leito dos rios Madeira e Amazonas. Para tanto, a FARCO subcontratou a empresa Thales, nos termos do ordenamento jurídico pátrio, em razão de sua reconhecida perícia no desenvolvimento desse processo.

Destacou-se que as leis brasileiras determinam competir privativamente à Marinha do Brasil a execução desse tipo de serviço, motivo que impôs à FARCO a subcontratação também da empresa Hidrocart Cartografia LTDA, uma vez que esta era, ao tempo de sua contratação, credenciada à Diretoria de Hidrografia e Navegação – portanto, empresa autorizada pelo Poder Público para o desenvolvimento da atividade. Ademais, deveriam ser entregues cópias de todos os dados referentes ao levantamento, os "Dados Brutos", à Marinha brasileira.

Em sede de contestação à homologação da sentença arbitral estrangeira, a parte requerida afirmou ter se valido da cláusula *expectio non adimpleti contractus*, prevista no art. 1.092 do Código Civil, para não efetivar o pagamento da empresa subcontrata, pois a requerente teria se negado a prestar as informações dos "Dados Brutos" à Marinha brasileira, ofendendo assim a Soberania Nacional e à Ordem Pública. A requerente, entretanto, alegou não se negar a fornecer tais informações, mas que restringiu o seu acesso em razão do inadimplemento contratual referente ao repasse de pagamento.

Restou demonstrado, porém, no âmbito do Tribunal Arbitral, que o inadimplemento contratual ocorreu por parte da requerida, não se configurando ofensa à soberania nacional e ordem pública. Tal posicionamento foi acatado pela Procuradoria Geral da República, quem opinou pela execução

---

[30] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sentença Estrangeira Contestada n° 802**. Rel. Min. José Delgado. Corte especial. DJ 19/09/2005.

da sentença estrangeira de maneira condicionada à entrega das informações dos Dados Brutos pela requerente.

Diante o exposto, o ministro relator acolheu o posicionamento do Ministério Público no sentido de que a sentença arbitral estrangeira não violava "qualquer princípio de ordem pública vigente em nosso sistema jurídico, nem afronta a soberania nacional".

E, com sucedâneo nas lições de Jacob Dolinger, Gama e Silva e Maria Helena Diniz, sintetizou constituírem norma de ordem pública as constitucionais; as administrativas; as processuais; as penais; as de organização judiciária; as fiscais; as de polícia; as que protegem os incapazes; as que tratam de organização de família; as que estabelecem condições e formalidades para certos atos; as de organização econômica (atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem). Ainda, considerou a fraude à lei como elemento constitutivo da noção de ordem pública.

Assim, concluiu-se pela aplicação inapropriada da cláusula *expectio non adimpleti contractus* por parte da requerida, vez que esta pessoa jurídica deu ensejo ao descumprimento contratual, e o tribunal deferiu a execução da sentença arbitral estrangeira em sua integralidade.

Por fim, tem-se o Recurso Especial nº 1.628.974 São Paulo[31], julgado em 13 de junho de 2017 também pelo Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Carlos Eduardo de Athayde Bueno em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceu a exigibilidade, no Brasil, de crédito concedido pela Wynn Las Vegas LLC., empresa do ramo de entretenimento (cassino), no valor de um milhão de dólares. Tal obrigação foi contraída pelo recorrente quando da participação em jogos de azar durante sua estadia nos Estados Unidos da América.

Nas razões do recurso, o recorrente apontou, dentre outros aspectos, a violação à soberania nacional e à ordem pública brasileira, uma vez que se estaria empreendendo, através de demanda monitória, cobrança de dívida de jogo na jurisdição brasileira, modalidade de ação judicial proibida no Ordenamento Jurídico pátrio por força do artigo 814 do Código Civil.

De início, os julgadores foram uníssonos em reconhecer a precedência da lei do estado de Nevada, Estados Unidos da América, na relação jurídica instaurada entre as partes do processo, por força do disposto no artigo 9º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Em seguida, ressaltaram que a incidência do direito alienígena está limitada pelas restrições do artigo 17 da LINDB, que retira a eficácia de atos e sentenças que ofendam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

---

[31] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n° 1.628.974 São Paulo**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª turma. DJ 25/09/2017.

Ao analisar cada ponto do artigo 17 supramencionado, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator do recurso, discorreu que a cobrança de dívida de jogo de azar contraída no exterior não atenta aos bons costumes quando analisados o meio social e o ordenamento jurídico brasileiros. Fundamentou tal afirmação tanto na existência, no Brasil, de diversos jogos de azar autorizados pelo Poder Público, quanto no previsto no artigo 814 do Código Civil que impede recobrar a quantia que voluntariamente se pagou a título de dívida de jogo ou aposta.

Destacou também não haver afronta à soberania nacional, pois "a concessão de validade a negócio jurídico realizado no estrangeiro não retira o poder do Estado em seu território e nem cria nenhuma forma de dependência ou subordinação a outros Estados soberanos".

Por fim, sobre a ordem pública, observou tratar-se de "conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico", devendo ser revisto conforme a evolução da sociedade e a partir do estabelecimento de certa correspondência entre a lei estrangeira e o direito nacional. No caso concreto, denotou que "há equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, pois ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança". Acrescentou, ainda, dever ser observados, para fins de confronto da ordem pública, os princípios que regem as obrigações na ordem contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa.

Concluiu, afinal, pela possibilidade jurídica da presente ação, em razão da não violação aos bons costumes, a soberania nacional e à ordem pública. Esse posicionamento foi endossado pelos ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino.

A ministra Nancy Andrighi, por sua vez, com base no pressuposto de que "a noção de ordem pública tem a fundamental tarefa de preservar a higidez e a coerência do ordenamento jurídico pátrio ante a possibilidade de aplicação da lei estrangeira no território brasileiro", afastou a equivalência entre a lei nacional e a estrangeira levantada pelo relator, vez que a cobrança de dívidas originadas de jogos realizados em cassino não está autorizada nem regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro.

Em consonância a esta tese, o ministro Moura Ribeiro, após colacionar conceito de ordem pública por Giuseppe Vergottini, concluiu que a hipótese dos autos ofende claramente à ordem pública, não apenas pela impossibilidade jurídica da ação, por ocasião da norma cogente do art. 814 do Código Civil, como também pelo fato de o jogo de azar constituir contravenção penal, conforme disciplina o art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/1941.

Observa-se, aqui, posicionamentos diametralmente opostos entre ministros do referido tribunal ao interpretarem se o ato objeto da lide configurou

ou não ofensa à ordem pública, não obstante partirem de um mesmo ponto, qual seja, a ideia de equivalência entre os ordenamentos jurídicos[32]. Assim, com a diferença de um voto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela viabilidade jurídica da ação monitória para reconhecimento de título oriundo de dívida de jogo, possibilitando sua execução.

Em síntese, é possível abstrair dois aspectos marcantes dos julgados trazidos à baila. O primeiro ponto diz respeito ao fato de os julgadores recorrerem à doutrina para conceituar ordem pública, na contramão do que a própria doutrina emana: é papel do juiz definir tal instituto de acordo com o caso apresentado. Além disso, é notória a ausência de delimitação dos conceitos descritos, dando abertura a situações em que, partindo-se dos mesmos pressupostos, julgadores obtém resultados contrários – como no Recurso Especial *supra*.

De fato, os ministros dos tribunais superiores em comento não se desincumbiram do ônus constitucional da fundamentação[33], vez que não demonstraram, satisfatoriamente, o que importa violação ou não da ordem pública.

4. ESTADO ATUAL DA ORDEM PÚBLICA

Considerando o caráter dinâmico do conceito de ordem pública; a competência do judiciário de interpretar e delimitar seu conteúdo de acordo com o caso concreto; as decisões esmiuçadas *supra*; e a função do Direito de harmonizar as relações sociais, conferindo-lhes um mínimo de segurança jurídica; perquire-se a o atual conteúdo do instituto objeto deste trabalho.

Analisando os acórdãos discutidos, denota-se a ausência de diálogo entre eles. Pois, apesar dessas decisões fazerem referência aos conceitos doutrinários do instituto, apontando, dentre outros aspectos, a sua imprescindibilidade para manutenção e coesão do sistema jurídico posto, é evidente que os julgadores estruturam suas fundamentações a partir de concepções singulares do que ofende ou não a ordem pública.

Em verdade, ora o magistrado parte de uma análise comparativa entre os possíveis efeitos derivados da situação para concluir o que seria mais prejudicial ao Estado brasileiro e, assim, afastar ou conferir eficácia ao negócio jurídico; ora busca na essência da norma a imperatividade de sua aplicação.

Entretanto, inobstante a falta de coesão nos tribunais superiores, é possível, com auxílio da doutrina, abstrair um conteúdo mínimo da ordem pública.

Deste modo, é de ordem pública todo mandamento considerado indisponível às vontades das partes e que protegem, direta ou indiretamente, a

---

[32] Requisito de origem doutrinária, trazida por Maria Helena Diniz em sua obra **Lei de introdução ao Código Civil interpretada**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 433.

[33] Constituição Federal. Art. 93, IX.

soberania nacional. Em outras palavras, são as normas relacionadas à constituição do sistema jurídico em vigor.

Por conseguinte, assistem razão o ministro José Delgado, no julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 802, e Maristela Basso e Fabrício Polido, em artigo aqui já referenciado, ao listarem, de maneira exemplificativa, as normas constitucionais, administrativas, processuais, penais, de organização judiciária, fiscais, de polícia, que protegem os incapazes, que tratam de organização de família, que estabelecem condições e formalidades para certos atos, de organização econômica (atinentes aos salários, à moeda, ao regime de bem), entre outras, como sendo normas de ordem pública. Ademais, a doutrina informa como componentes da ordem pública brasileira, as leis relativas à tutela da dignidade da pessoa humana e do meio ambiente[34].

Destaca-se, ainda, importante ponderação feita por Jacob Dolinger no que concerne à aplicação da exceção prevista no artigo 17 da LINDB. Para o jurista, deve-se conferir interpretação distinta nos casos de aplicação da lei estrangeira e de atribuição de eficácia aos atos, declarações de vontade e sentença originários do exterior que ofenderem a ordem pública brasileira. Enquanto na primeira situação, uma vez constatada a ofensa, afasta-se a aplicação da norma; na segunda ocasião, por representarem fatos já consumados, somente não terão eficácia no Brasil se ofenderem a ordem pública de maneira mais grave[35], ou seja, de modo a criar desarmonia profunda no sistema jurídico. Isso como forma de assegurar o direito adquirido das partes envolvidas, bem como a respeitabilidade do Brasil junto à comunidade internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão das relações sociais e econômicas intersubjetivas para além das fronteiras dos países é realidade no mundo contemporâneo. Como consequência desse fenômeno, expandiram-se também os conflitos decorrentes dessas relações, levando o Direito a desenvolver normas e instrumentos capazes de harmonizar os embates jurídicos daí resultantes.

Como visto, a LINDB é o corpo normativo responsável por trazer as regras de conexão entre o ordenamento jurídico pátrio e estrangeiros nas situações em que o Brasil não dispõe, com o outro país, de tratado mais específico para resolução da lide. São diferentes regras de conexão para diferentes ocasiões, dentre as quais destaca-se aquela aplicável nos casos de celebração de negócios jurídicos no estrangeiro: aplica-se a lei do país em que se constituírem.

---

[34] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. Cit.* p. 4.

[35] DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional em seus diversos patamares**. p.36.

Sabe-se, porém, que o artigo 17 desse mesmo diploma estabelece limites a aplicação de lei e atribuição de eficácia a atos, declarações de vontades e sentenças estrangeiras quando ofensivos à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. Assim, foi proposto como objetivo deste artigo delimitar o que está compreendido atualmente na noção de ordem pública brasileira, a partir de uma revisão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Inicialmente, verificou-se que a ordem pública adquiriu os contornos contemporâneos a partir das teorias de Story, Savigny e Mancini, não obstante seu primeiro esboço datar ainda do Século XIV. E, desde esta época, o instituto tem por finalidade a proteção da ordem jurídica de um Estado frente a outro.

Ademais, foi observado que a ordem pública possui um conceito volátil, cujo conteúdo altera de acordo com o momento e o lugar. É, portanto, um conceito conjuntural. Destarte, imprescindível a atividade hermenêutica do judiciário para delimitar o alcance desse instituto potencialmente restritivo da vontade das partes.

Nesse contexto, analisou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CR 9.970) e do Superior Tribunal de Justiça (SEC 802 e REsp 1.628.974 SP) no que se refere à interpretação da exceção de ordem pública, onde restou constatado que os julgadores recorrem à doutrina para conceituar o referido instituto, de modo que não oferecem delimitação casuística do conceito; e que não há diálogo entre as decisões, gerando razões de decidir conflitantes.

Entretanto, não obstante a falta de coesão na jurisprudência, foi possível abstrair, como conteúdo mínimo da ordem pública, todo mandamento considerado indisponível às vontades das partes e que protegem, direta ou indiretamente, a soberania nacional. Em verdade, trata-se de indicativo para delimitação do conteúdo de acordo com o caso concreto apresentado.

Por fim, concordou-se com posicionamento de Jacob Dolinger, quando do estudo das exceções previstas no artigo 17 da LINDB, no momento em que o referido autor propôs que, para afastar a eficácia de atos, negócios jurídicos e sentenças estrangeira, a violação à ordem pública deve se dar de maneira grave, em razão da necessidade de se preservar o direito adquirido das partes e evitar escusas indevidas da responsabilização dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. **Recurso Especial**: questão de ordem pública: prequestionamento. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/16749. Acesso em: 2 nov. 2018.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**. 7. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício P. Comentários aos Artigos 7º a 19 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942. In: LOTUSO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral do Direito Civil**. P. 114-185. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. **Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html. Acesso em: 10 dez. 2018.

_______. **Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm. Acesso em: 1 nov. 2018.

_______. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.**Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 1 nov. 2018.

_______. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 1 nov. 2018.

_______. **Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 16 dez. 2018.

_______. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm. Acesso em: 1 nov. 2018.

CALIXTO, Negi. Contratos Internacionais e Ordem Pública. **Revista de informação legislativa**, v. 30, n. 117, p. 321-328, jan./mar. 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil interpretada**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. **Revista dos Tribunais**. v. 93. n. 828, p. 33-42, out. 2004.

_______. **Direito Internacional Privado - Direito Civil Internacional**: Contratos e obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_______; TIBURCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado.** 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A lei e o foto de eleição em tema de contratos internacionais. In: RODAS, João Grandino (Coord.) **Contratos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais. In: RODAS, João Grandino (Coord.) **Contratos internacionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n° 1.628.974 São Paulo**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª turma. DJ 25/09/2017.

_______. **Sentença Estrangeira Contestada n° 802**. Rel. Min. José Delgado. Corte Especial. DJ 19/09/2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Carta rogatória nº 9.970**. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 01/04/2002.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**: Introdução e parte geral. 2.ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A, 1970.

PARTE V

DIREITOS HUMANOS, GÊNERO E GRUPOS VULNERÁVEIS

Capítulo 26

Os Direitos Humanos como Conceito em Movimento

Alice Rocha da Silva
André Pires Gontijo

RESUMO: O conceito de Direitos Humanos está em constante movimento levando em consideração o contexto histórico em que se desenvolve, mas também seus fundamentos e sistemas de proteção estabelecido, seja no global, regional ou nacional. A partir da historicidade dos direitos humanos, podem ser estabelecidos elementos de adaptação desses preceitos a fundamentos jusnaturalistas e positivistas, chegando ao estado da arte contemporâneo de internacionalização e construção de perspectivas capazes de se adaptar a cada nível de proteção. A construção do conceito de Direitos Humanos pode ser construída pela perspectiva ascendente ou descendente. Na perspectiva descendente o sistema normativo é construído de cima para baixo podendo sobrepor-se ao comportamento e interesses individuais dos Estados. Já no padrão ascendente a ênfase está na resolução dos problemas concretos com impossibilidade de processos de subsunção normativa dependendo da situação. Esses padrões de construção do conceito devem ser analisados e cotejados pelas Cortes regionais de Direitos Humanos, buscando o preceito de otimização principiológica para a construção de um sistema conceitual capaz de alcançar o máximo possível de situações e contextos.
PALAVRAS-CHAVE: conceito, direitos humanos, movimento, padrão ascendente e padrão descendente.

ABSTRACT: *The concept of Human Rights is in constant movement taking into account the historical context in which it develops, but also its foundations and established protection systems, whether global, regional or national. From the historicity of human rights, elements can be established to adapt these precepts to jusnaturalist and positivist foundations, reaching the contemporary state of the art of internationalization and construction of perspectives capable of adapting to each level of protection. The construction of the concept of Human Rights can be constructed from an ascending or descending perspective. In a top-down perspective, the normative system is built from the top down and may overlap with the behavior and individual interests of States. In the ascending pattern, the emphasis is on solving concrete problems with the impossibility of normative subsumption processes depending on the situation. These patterns of construction of the concept must be analyzed and collated by the regional Courts of Human Rights, seeking the precept of principled optimization for the construction of a conceptual system capable of reaching as many situations and contexts as possible.*
KEYWORDS: *concept, human rights, movement, ascending pattern and descending pattern.*

1. INTRODUÇÃO

Os direitos humanos podem ser conceituados como o resultado de um processo histórico cumulativo que assume vida própria, de natureza *sui*

generis,decorrentes de discursos, documentos, pensadores e de uma série de eventos que compõe uma época particular. São direitos pertencentes aos indivíduos pelo simples fato de ser um construto derivado do pensamento da espécie humana. Hoje, são direitos marcados pela perspectiva da equidade, os quais podem ser gozados, independentemente da opção sexual, da raça, da nacionalidade e do padrão financeiro e cultural de vida. Ao cruzar os séculos, diferentes componentes conceituais foram elaborados e incorporados em sua definição. Nos dias atuais, os diferentes significados dos direitos humanos refletem o processo histórico de continuidade e mudança[1], que conformaram o seu atual conteúdo, derivando deste, sobretudo, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948[2].

Ainda assim, a gênese dos direitos humanos é bastante controvertida, sobretudo no que diz respeito a sua pretensão de universalidade[3].[4] Em comparação com os fundamentos do direito internacional, os direitos humanos foram colocados como um dos elementos principais na agenda de discussão dos Estados em um período histórico recente. Por essa razão, a estruturação inicial dos direitos humanos parte de uma concepção moderna, inspirada e idealizada pela expansão da sociedade ocidental em termos de alcance e expressão do poder. O desenvolvimento do capitalismo contribuiu para a criação de circunstâncias necessárias, que evidenciaram a estruturação e o desenvolvimento de uma linguagem universal dos direitos humanos. Esta linguagem não foi apenas

---

[1] Este processo é delineado por Bruce Arckeman e por Anne Peters como "momentos constitucionais", de intenso conteúdo constitutivo na formação de determinado sistema jurídico (PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 579–610, 2006, p. 599 e ARCKEMAN, Bruce. *Nós, O Povo Soberano*: fundamentos do direito constitucional. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006).

[2] ISHAY, Micheline R. **The History of Human Rights**: from ancient times to the globalization era. Berkeley, California: University of California Press, 2004, p. 2-3.

[3] A universalidade dos direitos humanos está associada à Revolução Francesa, de 1789, marco histórico que foi sufocado pela expansão nacionalista posterior, que ocorreu durante eventos como as conquistas de Napoleão Bonaparte, o surgimento das duas grandes guerras, a Revolução Bolchevique, o surgimento da Liga das Nações, posteriormente convertida em Nações Unidas, da qual resultou a Declaração Universal de 1948. Este tipo de expansão continuou com a concertação dos países em desenvolvimento, as disputas da Guerra Fria, culminando com a expansão da economia de mercado. Ainda que estas forças reacionárias tenham suprimido a expansão cognitiva dos direitos humanos, o progresso de cada fase destes direitos está demarcado em sua etapa evolutiva (ISHAY, Micheline R. *The History of Human Rights*... Ob. cit., 2004, p. 4).

[4] De outro lado, Lynn Hunt defende uma visão mais crítica desta perspectiva evolutiva dos direitos humanos. Em sua análise, a Revolução Francesa – marco desta universalidade dos direitos humanos – é fruto de encontros e desencontros de uma intensa fertilização cruzada entre Estados Unidos e França neste período, cuja declaração Americana de Independência inspirou o texto da Revolução Francesa. Entretanto, em ambos os textos, nota-se que a pretensão de validade universal dos direitos humanos não guardaria conexão com a realidade, haja vista a existência de escravos e de uma separação das castas sociais fundadas no capital, o que remete a construção dos direitos humanos neste período em um ambiente de hipocrisia (Cf. HUNT, Lynn Avery. *Inventing Human Rights*: A History. New York: W. W. Norton & Company, 2007, p. 17-19).

inventada pelos pensadores iluministas, mas eles se preocuparam em fornecer os insumos para a formulação de debates e a continuação do seu desenvolvimento[5].

Como categoria conceitual, os direitos humanos apresentam-se como um conjunto de normas fundadas no reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos, de modo a assegurar o seu respeito efetivo. A construção dos direitos humanos parte de um processo recíproco e contínuo de influência entre Estados, que passaram por experiências com guerras, períodos ditatoriais, massacres e revoluções que outros não vivenciaram[6]. Com a emergência da multiplicidade de temas e instrumentos de proteção, os Estados foram estabelecendo conjuntos normativos de proteção a nível local, regional e mundial, sem que isso signifique uma sequência, sendo um nível influenciando o outro[7] e todos convergindo para o objetivo comum de proteção da pessoa humana. Há, nesse aspecto, a possibilidade de considerar esses três níveis a partir da especificidade de cada um, sem unificações ou fusões[8].

Sobre esta perspectiva, os direitos humanos apresentam-se como um conceito em movimento. No âmbito da ONU, ao se debater sobre o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Estados não chegaram a um consenso sobre a definição de direitos humanos[9]. Apenas foram colocados parâmetros, como a necessidade de conter no texto o princípio da não discriminação, os direitos civis e políticos, os direitos econômicos e sociais, além do fato de que deveriam ser universais[10].

2. DIREITO NATURAL COMO FUNDAMENTO DE VALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS?

Parte da doutrina considera que o direito natural seria o fundamento de validade do conteúdo essencial dos direitos humanos[11]. Determinados autores

---

5 ISHAY, Micheline R. **The History of Human Rights**...Ob. cit., 2004, p. 8.

6 SILVA, Alice Rocha da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. A construção da jurisprudência sobre direitos humanos a partir do diálogo entre juízes de tribunais internacionais, regionais e nacionais. In: GUIMARÃES, Antonio Marcio da Cunha; GOMES, Eduardo Biacchi e LEISTER, Margareth Anne (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

7 VARELLA, Marcelo Dias. Building International Law from the Inside Out: The Making of International Law by Infra-State and Non-State Actors. *Available at SSRN 2288209*, 2013.

8 ONUMA, Yasuaki. A transcivilizational perspective on international law. Questioning prevalentcognitiveframeworks in the emerging multi-polar and multi-civilization world of the twentyfirstycentury. **Recueil de Cours de l'Académie de Droit International,** v. 342, 2010, p. 220.

9 Inclusive, o uso indiscriminado do termo "direitos humanos" por diversos campos, como a filosofia, a política, a jurisprudência, tem tornado a expressão degradada. Esta é a opinião de GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p.14-15.

10 CABRITA, Isabel. **Direitos Humanos**: Um Conceito em Movimento. Coimbra: Almedina, 2011, p.17-18.

11 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

vêem o direito natural como o conjunto de regras que se reconhece à luz do espírito e o considera como principal fundamento do direito internacional. Para estes autores, seria possível deduzir todas as disposições normativas relacionadas ao plano internacional, de modo que o Estado estaria subordinado ao direito natural, assim como às regras criadas pelo costume internacional[12].

Os primeiros teóricos do direito internacional utilizaram-se do direito natural como base para o seu pensamento[13]. A lei natural era a fonte e origem não só de toda a moralidade, como também de todas as instituições sociais e políticas. A doutrina prévia à doutrina liberal[14] apresenta-se como discurso que compartilha o pressuposto pré-liberal de uma ordem objetiva, de um código universalmente normativo, que preexiste o ser humano, mas é apreensível por ele por meio da fé[15] ou da boa razão[16].

---

12 VERDROSS, Alfred. O fundamento do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 02, 2013, em especial p. 4, 16 e 29.Conferir, ainda, a opinião de KLEINLEIN, Thomas. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism. *Goettingen Journal of International Law*, v. 4, n. 2, 2012, p. 385-416. O próprio Verdross critica o direito natural no seu desenvolvimento como fundamento do direito internacional: "Entretanto, o objetivo final de nossa tarefa ainda não foi atingido, porque subsiste a objeção fundamental da teoria positivista contra qualquer ideia do direito natural. Conforme essa objeção, o pretenso direito natural não é senão um sentimento subjetivo da justiça que varia conforme as civilizações e as circunstâncias. O erro da teoria do direito natural, dizem, é precisamente confundir o direito com a moral e a política, que devem estar separados claramente, porque a jurisprudência pode apenas analisar o conteúdo do direito positivo sem ter a competência de examinar se essas regras são ou não justas."

13 No âmbito dos princípios do direito natural, houve a fusão de ideias cristãs e jusnaturalistas que caracterizou a filosofia de São Tomás de Aquino. Para este, a lei natural fazia parte da lei de D'us, sendo o modo pelo qual as pessoas racionais participavam da lei eterna. Autores como Francisco Vitória (1480-1546) e Suárez (1548-1617) utilizaram-se desta fusão. Vitória considerava que o direito internacional fundava-se na universalidade do direito natural, para justificar a expansão do direito internacional europeu aos não europeus, sobretudo para as tribos indígenas. Suárez defendeu que o caráter obrigatório do direito internacional estava baseado no direito natural, porquanto sua substância era derivada "da norma natural de cumprir os acordos livremente firmados". Nesse contexto, diante deste pano de fundo intelectual "os estudiosos do Renascimento abordaram a questão de qual seria o fundamento e a justificativa de um sistema de direito internacional. Maine, advogado inglês e estudioso da história do direito, escreveu que o nascimento do moderno direito internacional foi a obra magna da lei da natureza". Ainda que este ponto de vista deva ser respeitado, se verá adiante que o direito internacional começou a se destacar como ramo independente, a ser estudado em seus próprios termos. Enquanto Gentili diminuiu a importância das teses teológicas no direito internacional, Grócio separou a teologia do direito internacional, pois a concepção de uma lei divina era desnecessária, vez que a lei da natureza era baseada na razão (SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla et. al. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 18-20).

14 Koskenniemi a denomina de "Early scholarship" (KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia*. The Structure of International Legal Argument. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 95).

15 A doutrina prévia à doutrina liberal se desenvolveu com a Igreja Católica a partir do século 13. Suas fontes eram o direito canônico e suas sanções religiosas (EHRLICH, Ludwik. *The development of international law as a science*. RCADI, tomo 105, 1962, p. 173-265).

16 A boa razão ou *recta ratio* está contida no pensamento de Platão e Aristóteles, bem como teria sido formulada como se conhece hoje por Cícero. Ela passou a ser identificada "a partir das obras dos 'fundado-

Esta suposição inicial implica que a dicotomia de controle entre fé e pecado não pode ser problematizada dentro desta doutrina prévia. Ela vai prever um princípio profundo e estruturante contra o qual esta doutrina prévia apresenta-se como coerente. Este discurso não precisa se preocupar com a conciliação das demandas de liberdade e ordem ou equilibrar as liberdades de dois ou mais soberanos. Este discurso pode simplesmente definí-los como compatíveis. O problema da indeterminação das normas jurídicas situa-se no âmbito da fé e é resolvido pelo recurso à autoridade. Somente quando se verifica que a disparidade entre os resultados normativos e a percepção da realidade tornou-se muito grande, a fé poderia ser questionada e uma transição para o discurso clássico poderia ser possível[17].

Se o argumento refere-se à lei proveniente de D'us ou à lei oriunda da natureza, esta relação é irrelevante para a estrutura do argumento no plano do direito natural[18]. Divino, natural, humano e direito internacional seriam apenas tipos ou aspectos de uma mesma ordem imanente. A fé que conec-

---

res' do direito internacional, nos séculos XVI e XVII, como pertencente aos domínios dos fundamentos do direito natural, e, para alguns, a identificar-se ela própria integralmente com este último. A contribuição dos 'fundadores' do *jus gentium* neste sentido se inspirou em grande parte, por sua vez, na filosofia escolástica do direito natural, em particular, na concepção aristotélica-estóica-tomista da *recta ratio* e da justiça, que concebeu o ser humano como um ser social, racional e dotado de dignidade intrínseca; a *recta ratio* passou a afigurar-se como indispensável à sobrevivência do próprio direito internacional." (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 6).

17 KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia*. Ob. cit., 2005, p. 95.

18 Ao tecer sua crítica, Koskenniemi considera que os estatutos oriundos de D'us ou as ordenações provenientes do estado de natureza seriam direito natural. Porém, é importante ressaltar uma distinção interessante entre o catolicismo – base utilizada por Ludwik Ehrlich, que compõe a crítica de Koskenniemi – e o judaísmo. Neste último, a Torá se apresenta como conjunto de regras postas, que não decorrem do estado de natureza. Na minha opinião, seria equivocado chamar de direito natural – ou atrelar as regras da Torá ao estado de natureza – na medida em que não se trata apenas de uma questão de fé, mas sim de positivação de comportamentos. Nesse aspecto, conferir a opinião de COHEN, Yitshak. Midrashic Exegesis and Biblical Interpretation in the Meshekh Hokhmah – The Man and the Work – Their Legal Stature and Normative Influence. *Jewish Law Annual*, 2010. *Available at SSRN*: <http://ssrn.com/abstract=2190431>. Acesso em: 03/12/2015. Esta positivação de comportamentos, inclusive, pode ser considerada fonte de inspiração para a estrutura do Direito (FACCIOLA, Branca Lescher. *A Lei de Moisés: Torá* como Fonte do Direito. São Paulo: RCS Editora, 2005 e MARQUEZ, Káccia Beatriz Alves. *Fontes do Direito*: a influência da Torá na formação do sistema normativo brasileiro. Brasília: UniCEUB, 2013). Sobre este aspecto, Levine chega a defender que a teoria jurídica fundada na Torá poderia elucidar a natureza da "regra constitucional" no caso Miranda vs. Arizona, apreciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos: "Drawing a parallel to the interpretation of the Torah in Jewish legal theory, he proposes a comparative framework for analyzing the division between the majority and dissent over the concept and status of a 'constitutional rule' that "considers ways in which Jewish legal theory might elucidate the nature of the 'constitutional rule' delineated in Miranda" (LEVINE, Samuel J. Miranda, Dickerson, and Jewish Legal Theory: The Constitutional Rule in a Comparative Analytical Framework. **Maryland Law Review**, v. 69, n. 1, 2009. *Available at SSRN*: http://ssrn.com/abstract=1531857. Acesso em: 03/12/2015).

ta as conclusões normativas a D'us e a razão que as liga à natureza de agir pertencem a uma feição similar. Ambas assumem que esta obrigação é algo transcendental e decorre dos primeiros princípios. De uma forma ou de outra, a lei natural torna-se derivação dos estatutos de D'us, enquanto o conteúdo da última torna-se conhecido na primeira[19].

3. DO DIREITO NATURAL PARA A ESCOLA POSITIVISTA: O PENSAMENTO MODERNO NO DIREITO INTERNACIONAL

Sem solução de continuidade aos pensamentos anteriores, houve uma cisão entre duas escolas diferentes do direito natural. Por um lado, houve a escola jusnaturalista, que procurou identificar o direito internacional com a lei da natureza[20]. De outro, a escola positivista fazia distinção entre o direito natural e o direito internacional. Os autores desta escola conferiam ênfase aos problemas práticos e às atitudes efetivas dos Estados. Esta escola nasceu do pensamento moderno, por meio do método empírico adotado no Renascimento. Tinha uma perspectiva pragmática, na medida em que se preocupava em mapear os acontecimentos e de discutir os problemas que efetivamente ocorriam. Com isso, o fundamento do direito internacional migrou dos postulados da lei natural para o comportamento dos Estados. Assim, acordos e costumes reconhecidos pelos Estados tornaram-se a principal fonte do direito internacional[21].

A Paz de Vestefália foi um dos principais marcos históricos do positivismo no direito internacional. Após as guerras religiosas[22], houve o surgimento do sistema moderno de Estados nacionais. Este surgimento foi associado com as teorias contratualistas da soberania[23], conduzindo-a à noção de soberania estatal. Além disso, outros autores associaram os elementos de jusnaturalismo e positivismo, direcionando os princípios do direito natural para a prática dos Estados. A partir desta relação surgiu a doutrina da igualdade entre os Estados. Por meio dela, houve uma dissociação entre as leis da consciência (lei natural) e as leis da ação, prevalecendo esta última[24].

---

19 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 95-99.

20 Como teórico, destacou-se Samuel Pufendorf (1632-94). Sobre o autor, conferir CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional.** Ob. cit., 2006.

21 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Ob. cit., 2010, p. 21.

22 Sobre o tema, confira-se GROSS, Leo. The Peace of Westphalia (1648-1948). **The American Journal of International Law**, v. 42, n. 1, 1948, p. 20-41.

23 O posicionamento crítico do tema pode ser visto em LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 28-66.

24 VATTEL, Emmerich de. *O Direito das Gentes (ou Princípios da Lei Natural Aplicados à Condução e aos Negócios das Nações e dos Governantes)*. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: UNIJUÍ, 2008. Para Varella, Vattel é considerado o pai do direito internacional. A partir dele, "o direito internacional reforça a ideia

Paralelo ao avanço do positivismo, a lei natural ressurgiu em uma roupagem moderna, dando lugar ao conceito de direitos naturais[25]. Este ressurgimento tem como base a supremacía política do indivíduo no plano internacional, com a ênfase na atribuição ao indivíduo de um papel central, sobretudo no que tange a revoluções como a francesa e a estado-unidense[26]. De outro lado, esta mesma doutrina foi utilizada para defender o caráter absoluto da soberania e a inviolabilidade da propriedade, demonstrando o caráter reacionário desta proposição[27].

É importante indicar um posicionamento crítico sobre o direito natural. Não há qualquer grau de consenso entre os Estados sobre o que esses valores (ou metas "naturais", ou ainda a natureza da comunidade internacional) poderia ser. De outro lado, mesmo se existir o conhecimento sobre a natureza humana ou a natureza da comunidade internacional, isto parece envolver uma "falácia naturalista" para argumentar que poderia derivar normas materiais da justiça natural. Além disso, o recurso a valores, metas ou outras moralidades parece só aumentar a indeterminação do Direito. Como sua formulação é ampla, quanto mais concreta as moralidades se tornam, menos elas parecem refletir a experiência histórica. A aceitação de um conjunto de normas naturais – em conflito com a teoria liberal, que confere liberdade à criação normativa pelos Estados – pressupõe que estes ingressam em um mundo normativo pré-existente. Se normas naturais existem, o ponto do Direito formalmente neutro e com regras universalmente aplicáveis estaria perdido. Essas normas naturais parecem justificáveis apenas em uma via instrumental, como esclarecedoras do que este tipo de norma pré-existente requer[28].

Acreditamos que o direito natural serviu de norte para a formação teórica dos primeiros autores do direito internacional, tendo em vista que eles não

---

de uma sociedade internacional, fundada ora na visão da autonomia dos Estados para regular assuntos internos (autodeterminação dos Estados, com um cunho liberal do século XVIII), ora como um marco intervencionista na construção de determinados valores considerados positivos, que variavam entre os séculos XVIII, XIX e XX, entre socorrer os povos, trazer bem-estar, evitar pobreza, até chegar a ideia de promoção de direitos humanos, desenvolvimento e, numa lógica liberal do século XXI (outro conceito de liberalismo), de exportação de modelos democráticos" (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito*: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 38-39).

25 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind**: Towards a New *Jus Gentium*. RCADI, tomo 316, p. 9-439, 2005.

26 Importante ressaltar a crítica acima colocada por Lynn Hunt, em que a pretensão de universalidade dos direitos humanos não condizia com a realidade, sobretudo por se tratar de sociedades escravocratas (HUNT, Lynn Avery. **Inventing Human Rights**… Ob. cit., 2007, p. 8).

27 Na visão de Malcolm Shaw, esta teoria tem um aspecto reacionário porque "pode justificar a ideia de que o que era no passado deve ser agora, uma vez que, dependendo de quão secular ou espiritual seja o entendimento da noção de direito natural, toda a sociedade evoluiu a partir do contrato social ou teve sua ordenação decretada por Deus" (SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. Ob. cit., 2010, p. 22).

28 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 47-48.

tinham uma referência para a separação entre a moral e a ordem normativa[29]. Porém, cremos que o direito natural não deve ser caracterizado como Direito. Para ser considerado Direito, determinada regra deve ser posta, positivada por atores legitimados – no caso, pelos Estados – na ordem jurídica[30]. Assim, o positivismo teve como efeito concentrar nos Estados todos os interesses do direito internacional. Apenas os Estados eram sujeitos de direito no plano internacional. No entanto, a paulatina sofisticação da doutrina positivista permitiu que novos atores participassem da elaboração do acervo normativo, sobretudo diante de novas formas de se compreender todo o sistema de relações internacionais[31].

Logo, o quadro jurídico que valoriza determinados valores como sendo direito natural poderia ser compreendido como direito cultural[32]. Nesse aspecto, a concepção dos direitos humanos alicerça-se na construção de seu conteúdo essencial a partir da perspectiva cultural. Por esse ângulo, estabelece-se o multiculturalismo e a diversidade cultural[33] como parte estruturante

---

29 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 95-99.

30 Kelsen faz esta distinção entre as normas morais – que compreendem a ideia de justiça – e o direito positivo: "Nesta independência da validade do direito positivo da relação que este tenha com uma norma de justiça reside o essencial da distinção entre a doutrina do direito natural e o positivismo jurídico. Uma norma de justiça prescreve uma determinada conduta de homens em face de outros homens. Esta conduta pode consistir na estatuição de normas. Na medida em que uma norma de justiça se refere ao direito positivo, postula um determinado aperfeiçoamento do conteúdo das suas normas; prescreve a *estatuição* de normas com determinado conteúdo. Isto, porém, significa que ela se dirige à criação do direito positivo. A conduta que ela prescreve, o seu objecto, são actos através dos quais são postas as normas. Estes actos podem corresponder à norma de justiça ou contradizê-la. Correspondem à norma de justiça quando a norma que estatuem tem aquele conteúdo que a norma de justiça prescreve; contradizem a norma de justiça quando a norma que estabelecem tem o conteúdo oposto. Como a justiça ou a injustiça consiste nesta correspondência ou não correspondência dos actos legiferantes, são estes actos fixadores do direito positivo, a conduta dos homens que estatuem as normas do direito positivo, factos da ordem do ser, portanto, que formam o objecto da apreciação efectuada através da norma de justiça, que, medidos pelo estalão desta norma de justiça, são valorados como justos ou injustos, têm um valor de justiça positivo ou negativo. Este valor de justiça do acto normativo, porém, deve ser claramente distinguido do valor jurídico que as normas do direito positivo constituem. Do ponto de vista do direito positivo, uma tal norma não constitui um valor jurídico positivo por ser posta através de um acto que tem um valor de justiça positivo, e constitui um valor jurídico positivo mesmo quando seja posta através de um acto que tem um valor de justiça negativo." (KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Trad. João Baptista Machado. 2. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, p. 6-8).

31 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Ob. cit., 2010, p. 38.

32 A defesa do direito natural como direito cultural é feita por HÄBERLE, Peter. **Verfassung als öffentlicher Prozeß**: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft. Dritte Auflage (3. ed/3. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot, 1998. (Schriften zum öffentlichen Recht; Band 353).

33 Ver, em especial, BURRI, Mira. Cultural Diversity as a Concept of Global Law: Origins, Evolution and Prospects. *Diversity*, n. 2, p. 1059-1084, 2010; BELL, Lynda S.; NATHAN, Andrew J.; PELEG, Ilan (coord.). *Negotiating Culture and Human Rights*. New York: Columbia University Press, 2001; AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. *Human Rights In Cross-Cultural Perspectives*: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992;DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imagi-*

da concepção dos direitos humanos[34]. O desenvolvimento desta perspectiva contribui para a evolução dos direitos humanos, em sua concepção discutida atualmente.

4. CONCEPÇÃO ATUAL DOS DIREITOS HUMANOS

A concepção atual de direitos humanos apresenta-se como uma resposta ao período Pós-Guerra. Metodologicamente, a concepção atual conecta-se com a internacionalização dos direitos humanos, movimento responsável por desencadear uma resposta aos atos cometidos pelos diferentes regimes totalitários. Com a internacionalização dos direitos, revela-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar e redimensionar a ordem internacional[35].

Como valores, os instrumentos imediatos após a Segunda Guerra Mundial refletiram a concepção liberal e ocidental de direitos, com ênfase nos direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais, culturais, além dos direitos individuais sobre os direitos da comunidade. Os principais direitos protegidos no plano internacional incluem o direito à vida, à liberdade e à segurança, bem como os direitos às liberdades relacionadas à expressão, não-discriminação e associação. Direitos humanos fundamentais também eram protegidos com as proibições contra a escravidão, genocídio e tortura[36].

O desenvolvimento dos direitos humanos ocorre em diversas camadas[37], que se referem não apenas ao contexto internacional, como também se relacionam com os âmbitos regionais e locais. A partir da vontade dos Estados, os

---

nantes du droit: le relatif et l'universel. Paris: SEUIL, 2004; VERDROSS, Alfred. O fundamento do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013, p. 17; KLEINLEIN, Thomas. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism. Goettingen Journal of International Law, v. 4, n. 2, 2012, p. 385-416;AYTON-SHENKER, Diana. The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity. United Nations Department of Public Information, March 1995. Disponível em: http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm. Acesso em: 01/02/2014. Ver também, em especial, a Declaração Universal da Diversidade Cultural, adotada pela Conferencia Geral das Nações Unidas sobre Organização Educacional, Científica e Cultural, na 31ª sessão, de 02/11/2001. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CulturalDiversity.aspx. Acesso em: 01/02/2014 e DONDERS, Yvonne. Human Rights and Cultural Diversity: too hot to handle? *Netherlands Quartely of Human Rights*, vol. 30/4, p. 377-381, 2012.

[34] ISHAY, Micheline R. **The History of Human Rights**... Ob. cit., 2004, p. 5.

[35] PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51-52.

[36] ARMSTRONG, David; FARRELL, Theo; LAMBERT, Hélène. *Internarional Law and International Relations*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 165-166.

[37] VARELLA, Marcelo Dias; MONEBHURRUN, Nitish; GONTIJO, André Pires. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

direitos humanos foram enquadrados como ramo específico para o tratamento da defesa dos direitos relacionados à pessoa humana. Isso ocorreu após a Segunda Guerra Mundial[38], tendo em vista que os Estados almejavam buscar valores universais de proteção da pessoa humana[39].

A agenda do mundo no Pós-Segunda Guerra compreendeu a proteção de situações que beneficiaram os Estados e os cidadãos. Temas como paz, propriedade cultural, relações familiares, proteção ao trabalho, proteção de minorias, de gênero, das crianças, além das discussões em matéria ambiental foram tratadas tanto no plano regional como no âmbito internacional. Neste período, questões relacionadas aos aspectos procedimentais do direito internacional foram displinadas em convenções específicas. Com isso, o conjunto de tratados celebrados desde o Pós-Guerra[40] demonstra o aumento da interdependência – política, econômica, cultural ou relacionada ao meio ambiente – entre os Estados[41].

Nesse aspecto, o direito internacional apresenta-se entre a convivência da política internacional com os parâmetros de moralidade universal. A experiência negativa de autonomia dos Estados inicia o processo de aproximação destes, caminhando-se para a necessidade de formação de uma ordem normativa. Este argumento comunitário refere-se às normas "naturalmente" dadas pelas necessidades de interdependência[42]. Logo, é importante destacar que os Estados precisam do Direito para buscar e alcançar certos objetivos, desde o bem-estar econômico até a promoção de determinada ideologia, bem como pela sua segurança e sua própria sobrevivência. Logo, para que tais objetivos possam ser alcançados, o sistema jurídico deve ser estável por um lado, mas

---

38 Após a Segunda Guerra Mundial, a referência à proteção dos direitos humanos ocupou um lugar de preocupação de diferentes atores da construção europeia. Na perspectiva europeia, a tendência geral que iniciou a partir deste período transformou os direitos humanos em um dos principais temas da vida interna dos Estados e das relações internacionais, sendo considerados uma das grandes aspirações da sociedade moderna e um componente fundamental do Estado de Direito (RIDEAU, Joël. *Le Rôle de L'Union Européenne en Matière de Protection des Droits de L'Homme*. RCADI, tomo 265, 1997, p. 29).

39 SILVA, Alice Rocha da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. A construção da jurisprudência sobre direitos humanos… Ob. cit., 2013.

40 Desde o ano de 1945 até 2002, estão registrados pouco mais de 314 documentos internacionais que reforçam o caráter de interdependência entre os Estados. Diante da quantidade de tratados e a pluralidade de temas, é necessário delimitar a abordagem destes diplomas legislativos apenas quanto aos direitos humanos reconhecidos pelos Estados como pertencentes à primeira e à segunda dimensão. A tese não abordará o meio ambiente – hoje considerado por parte dos Estados como direito fundamental de terceira dimensão – por um recorte metodológico escolhido.

41 De acordo com o pensamento de Koskenniemi: "Humanity today, taking into consideration the whole world, knows that 'one world' has become the imperative of survival." (KOSKENNIEMI, Martti. *From Apology to Utopia*. Ob. cit., 2005, p. 477).

42 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 477.

flexível por outro, para permitir a mudança quando esta se tornar necessária, em virtude da confluência de forças que a exigem[43].

Este argumento comunitário representa a criação de um cenário de regulação entre os Estados sobre os diversos temas. Isto aumenta o grau de interdependência entre eles. Quanto à interdependência em matéria de direitos humanos[44], a natureza destas regras são descritas como normas de direito internacional fixadas pelo comportamento dos Estados. São princípios derivados da auto-determinação estatal, de modo que o conjunto normativo de direitos humanos decorre da definição de padrões entre os Estados, acumulados em um código de convenções multilaterais. As regras contidas nestes tratados fluem dos princípios do direito internacional consuetudinário e contribuem para o fortalecimento destes na ordem internacional[45].

O fim da Guerra Fria – e com ela o fim da bipolaridade entre Estados Unidos e União Soviética – tornou possível o avanço da construção do poder pela interdependência entre os Estados, mediante o uso de normas jurídicas. Este contexto permitiu a ascensão e a consolidação de ideias humanísticas, além da construção de um direito com pretensão universal[46].

5. A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS: O PAPEL DOS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO

A construção dos direitos humanos sempre envolve a participação dos Estados. No entanto, em decorrência da mundialização, houve um redimen-

---

43 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Ob. cit., 2010, p. 38.

44 SCOTT, Craig. Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 27, n. 4, 1989, p. 769-878.

45 BROWNLIE, Ian. **International law at the fiftieth anniversary of the United Nations**: general course on public international law. RCADI, tomo 255, p. 9-228, 1995, p. 36 e 83-84. Brownlie destaca os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (ambos de 1966), as Convenções Europeia (1950), Americana (1969) e Africana (1981), além das convenções específicas (genocídio, tortura, discriminação racial) e da proteção específica de categorias de pessoas (refugiados, mulheres, crianças, migrantes e trabalhadores) como o conjunto de convenções que formam a base do padrão de comportamento dos Estados em matéria de direitos humanos.

46 Na opinião de Varella, um exemplo interessante "é a emergência de um poderoso conjunto normativo de resoluções sobre ingerência militar no Conselho de Segurança da ONU. Antes de 1990, dificilmente seria possível a intervenção em um país, em nome da comunidade internacional, porque, quando o interesse de intervir era dos Estados Unidos, da França ou do Reino Unido, a China e a União Soviética exerciam seu poder de veto e vice-versa. Assim, torna-se possível às principais potências do planeta, membros do Conselho de Segurança da ONU, agir de maneira concertada e construir um conjunto de regras obrigatórias sobre a manutenção e o restabelecimento da paz internacional. É evidente que o próprio conceito de paz internacional se amplia, abordando novas situações, antes ignorada pelo direito internacional" (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito*… Ob. cit., 2013, p. 27).

sionamento deste processo. Além do desenvolvimento dos direitos humanos pelas instituições do Estado[47], a construção dos direitos humanos passa a ser papel da comunidade internacional, em que valores comuns[48] são compartilhados entre os Estados, ou simplesmente impostos por atores centrais[49]. Nesse contexto, os Estados voltam-se para três concepções do direito internacional. A primeira delas diz respeito à construção de uma sociedade internacional. Nela, há avanços em diferentes temas, com certo tipo de coordenação (e não apenas a mera convivência entre países). A segunda relaciona-se com a ideia de comunidade internacional, em virtude da identidade de interesses. A terceira concepção parte da ideia de solidariedade internacional, com a construção do conceito de humanidade[50].

Não houve modificação na lógica dos argumentos egoísticos e comunitários que fundamentam o direito internacional. Atualmente, porém, há a prevalência do argumento comunitário, de acordo com a interdependência e a identidade de interesses compartilhados entre os Estados. Este cenário permite a maior coordenação entre os Estados, conforme seus interesses e com a legitimação decorrente do Direito[51].

Destarte, a concepção contemporânea dos direitos humanos reveste-se desta lógica comunitária. Apresenta-se nos pilares da universalidade, da indivisibilidade e da interdependência[52]. Por sua vez, estes pilares levaram os direitos humanos a se organizarem em diversos sistemas de proteção. Enquanto no plano internacional os direitos humanos contam com os diferentes comitês

---

47 VARELLA, Marcelo Dias. Building International Law from the Inside Out… Ob. cit. *Available at SSRN 2288209*, 2013.

48 DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

49 SILVA, Alice Rocha da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. A construção da jurisprudência sobre direitos humanos… Ob. cit., 2013.

50 Para Dupuy, os três conceitos coexistem diante de suas diferenças de princípios e de tensões nos sistemas políticos e jurídicos no atual plano internacional. A diferença é que humanidade é um conceito abstrato, que transpassa a linha do tempo e alcança as gerações futuras (DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2002). A partir da ideia de comunidade humana, Jouannet e Varella avançam para a defesa dos conceitos de comunidade mundial e global, respectivamente, em que há uma pluralidade de atores envolvidos (JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale. In: *La mondialisation entre illusion et l'utopie.* Paris: Archives des philosophie du droit, 2003, t. 47, p. 191-232 e VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito*… Ob. cit., 2013, p. 410). Como a tese limita-se à relação entre Estados e os tribunais internacionais – sobretudo à Corte IDH – sem conferir ênfase ao argumento da participação dos demais atores nesta construção (ou até na ideia de litigância estratégica), adota-se como referência o conceito de comunidade internacional (SIMMA, Bruno. *From bilateralism to community interest in international law*.RCADI, tomo 250, p. 217-384, 1994).

51 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 497.

52 O parágrafo 5º da Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, enaltece: "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase."

e escritórios pertencentes ao Sistema ONU, no plano regional, os direitos humanos encontram estruturas mais avançadas de proteção, tanto no sistema europeu como no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Inspirados no ideal de salvaguarda da pessoa humana e nos parâmetros "protetivos do mínimo ético irredutível", os sistemas de proteção têm como escopo a interação em benefício dos indivíduos protegidos. Estes sistemas possuem como finalidade proporcionar a maior efetividade possível na tutela e na proteção dos conteúdos essenciais constitucionalmente e convencionalmente protegidos. Em tese, são complementares em suas esferas de atuação e trabalham em conjunto com os sistemas jurídicos dos Estados, vez que seria esta a lógica inerente ao direito internacional dos direitos humanos[53].

A formulação dos sistemas regionais de proteção advém do processo de internacionalização dos direitos humanos, responsável pela profusão de suas normas e na multiplicação dos órgãos de controle. Com o desenvolvimento dos sistemas regionais de proteção, estes avançam na construção de novos conceitos e, como consequência, contribuem para a proliferação do direito internacional[54], sendo responsáveis por parte da emergência do direito internacional dos direitos humanos.

O direito internacional dos direitos humanos tem como peculiaridade buscar a proteção individualizada do ser humano. Para chegar a este ponto, foi necessário o desmembramento da proteção da pessoa humana. Este desmembramento foi inaugurado no contencioso Barcelona Traction[55], de 1970, no qual a CIJ reconheceu que no plano internacional, a configuração de proteção à pessoa humana está alicerçada nos direitos humanos, no direito humanitário e no direito dos refugiados[56].

Com efeito, a doutrina internacional realiza algumas distinções, que se apresentam importantes para definir a fase atual dos direitos humanos. Em relação à distinção com o direito humanitário, este ramo cuida da defesa dos direitos da pessoa humana imersa em conflito armado. Originalmente proposto pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, apresenta aparente divisão no plano internacional, relacionada com a condução das hostilidades (direito

---

53 PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**… Ob. cit., 2008, p. 53.

54 VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 315.

55 CIJ. Contencioso Barcelona Traction.Julgamento de 05/02/1970.

56 Sobre o tema, conferir CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gerard; SANTIAGO, Jaime Ruiz. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana:** direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. Brasília: IIDH, 1996. Para Varella, a proteção contra a violação dos direitos humanos "trata-se de um conjunto normativo que se diferencia do direito humanitário, cujo foco é voltado para a violação massiva dos direitos humanos, bem como do direito dos refugiados, sendo estes três ramos parte de um subsistema relacionado à proteção do ser humano, como reconheceu a CIJ" (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito*…. Ob. cit., 2013, p. 315).

humanitário de Haia) e a proteção das pessoas que estão sob o domínio da parte adversa (direito humanitário de Genebra)[57]. Estas divisões misturam-se em função da proximidade das relações desenvolvidas no plano internacional[58], de modo que a tendência é de se unificarem em um único sistema complexo denominado de direito humanitário[59]. Sobre o tema, a CIJ trata o direito humanitário como uma lei especial em relação ao direito internacional dos direitos humanos[60].

Como parte necessária para a definição, o direito dos refugiados aparece como ramo responsável pela defesa dos direitos de dignidade e integridade de grupos específicos, denominados de refugiados. De modo amplo, caracterizam-se pelo fato de os refugiados estarem fora de seu Estado de origem e, como aspecto comum, não desejam retornar, seja em função do receio de perseguição – por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas –, seja devido a grave e generalizada violação de direitos humanos existente[61]. Além disso, o regime de proteção dos refugiados constitui um exemplo de que o Estado tem interesse próprio para constituir a ordem internacional objetiva e normativa. Isto porque os Estados possuem um forte interesse na regulação do fluxo transfronteiriço de refugiados[62]. É um exemplo de que a perspectiva descendente pode ser transformada em argumentação ascendente no discurso sobre a proteção humana.

Logo, com esta ramificação, o direito internacional dos direitos humanos pode se dedicar à proteção da pessoa humana, em especial no que tange a seu conjunto de direitos, previstos nos tratados e convenções sobre a matéria. Neste cenário, os esforços sobre a contextualização dos direitos humanos con-

---

57 BUGNION, François. Droit de Genève et droit de La Haye. *Revue* **Internationale de la Croix-rouge**, n. 844, 2001, p. 901.

58 MERON, Theodor. The Humanization of Humanitarian Law. **The American Journal of International Law**, v. 94, n. 2, abr. 2000, p. 239-278.

59 CIJ. **Legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares.** Opinião Consultiva emitida em 08/07/1996, § 75.

60 CIJ. Consequências jurídicas da edificação de um muro no território palestino ocupado. Opinião Consultiva emitida em 09/07/2004, § 25.

61 A Lei n. 9.474/97 define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Segundo o artigo 1º de referido diploma:

"Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país."

62 ARMSTRONG, David; FARRELL, Theo; LAMBERT, Hélène. **Internarional Law and International Relations.** Ob. cit., 2012, p. 179.

centram-se nas discussões de seu conteúdo essencial. Este conteúdo é desenvolvido mediante a criação de novos direitos, pelo processo de interpretação, em diferentes e fragmentados tipos de esfera de atuação[63].

Dentro deste contexto, uma das possibilidades de interpretação dos direitos humanos revela-se por meio de um progressivo processo de persuasão. Estimulam-se os Estados e os particulares a refletirem sobre o conteúdo essencial dos direitos humanos e a criarem mecanismos mútuos de persuasão para o seu implemento. Este convencimento mediante o uso de argumentos decorreria de uma série de variáveis, alicerçadas em expectativas cognitivas, oriundas dos diferentes ambientes nos quais os direitos humanos são debatidos[64]. Por meio da persuasão, benefícios são estabelecidos para a obediência e não violação de direitos humanos, conferindo-se maior "*status* de pertencimento" a uma comunidade, incluindo uma gama de sanções – públicas ou privadas – que colaboram para formatar uma espécie de identidade no que tange à proteção dos direitos humanos[65].

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O lugar natural dos direitos humanos é estar fora da política internacional, desempenhando a função de restringí-la[66]. Por essa razão, o discurso em matéria de direitos humanos assume diferentes tipos de feições. Para esta abordagem, adota-se o exame das perspectivas ascendente e descendente sobre os direitos humanos. A perspectiva descendente tem como premissa o pressuposto de que o sistema normativo se sobrepõe sobre o comportamento individual do Estados, sua vontade ou seus interesses. Como método jurídico, este discurso descendente funciona de modo a produzir conclusões sobre as obrigações do

---

63 Sobre este aspecto, conferir FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-Collisions: the vain search for legal unit in the Fragmentation of Global Law. Trad. Michelle Everson. **Michigan Journal of International Law**, Vol. 25, Summer 2004, p. 999-1046.

64 Sobre o tema, ver o escrito de GOODMAN, Ryan.; JINKS, Derek. How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law. **Duke Law Journal,** n. 54, p. 7-55, 2004. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=519565. Acesso em: 30 dez. 2013.

65 Nesse sentido, é o pensamento de Marcelo Dias Varella: "A construção de uma identidade internacional, com o reforço das idéias de direitos humanos, contribuiria para melhor chamar a atenção de Estados mais recalcitrantes, cuja internacionalização do direito é mais facilitada de dentro para fora do que por pressões internacionais. Todos os países, pobres ou ricos, grandes ou pequenos, sofrem o processo, que é transformado por suas próprias percepções e contribuem para sua construção, numa relação dialógica com menor grau de influência, conforme o tema. Em se tratando de direitos humanos, nota-se que, em muitos temas, os Estados mais poderosos estão entre os últimos a aceitar regimes internacionais cogentes" (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito*… Ob. cit., 2013, p. 316).

66 KOSKENNIEMI, Martti. Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power. **Humanity**: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development, v. 1, n. 1, 2010, p. 47-58.

Estado oriundas da ordem jurídica internacional. De outro lado, a perspectiva ascendente considera que o comportamento do Estado, sua vontade e seus interesses determinam a formação do direito internacional. Se a prática do Estado, vontade ou interesse caminha para uma direção, o direito internacional deve apontar para esta direção também. Esta visão pressupõe a existência do comportamento, da vontade ou do interesse do Estado, de modo que a ordem jurídica internacional é construída a partir deste tipo de manifestação[67].

O padrão descendente do discurso em direitos humanos privilegia a normatividade ao invés da concretude. Já o padrão ascendente confere ênfase à resolução dos problemas concretos, do que se vincular à normatividade. Sob o padrão descendente, o direito passa a ser objeto de constrangimento, pois a justificação vem a partir das ideiais contidas nas regras. Sob o padrão ascendente, a justificação das regras decorre do comportamento, da vontade ou do interesse do Estado[68].

Os padrões ascendente e descendente se opõem entre si, pois eles se consideram muito subjetivos. Do ponto de vista ascendente, o modelo descendente cai no subjetivismo, porque não pode demonstrar o conteúdo normativo da sua apriorística de forma confiável, sendo vulnerável à objeção do utopismo. Da perspectiva descendente, o modelo ascendente parece subjetivo por privilegiar o comportamento, a vontade ou interessedo Estado sobre as normas objetivamente vinculantes,sendo vulnerável à acusação de apologismo. Por essa razão, o discurso jurídico internacional não pode aceitar totalmente qualquer um dos argumentos. Isso parece torná-los compatíveis. No entanto, o resultado é um argumento incoerente, que constantemente é modificado entre as posições opostas, permanecendo aberto para a crítica do argumento oposto. Isso fornece a dinâmica para a construção do argumento jurídico no plano internacional[69].

Este processo de convencimento sobre as perspectivas ascendente e descendente é um dos fatores que confere dinamicidade ao tratamento dos direitos humanos no plano internacional. A partir do cotejo entre estas perspectivas, os direitos humanos movimentam os institutos do direito internacional. Como protagonistas desta dinâmica, aparecem as cortes pertencentes aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. **Human Rights In Cross-Cultural Perspectives:** a quest for consensus. Philadelphia: UniversityofPennsylvania Press, 1992.

ARCKEMAN, Bruce. **Nós, O Povo Soberano:** fundamentos do direito constitucional. Trad. Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

---

67 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia.** Ob. cit., 2005, p. 59.

68 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 60.

69 KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. Ob. cit., 2005, p. 60.

ARMSTRONG, David; FARRELL, Theo; LAMBERT, Hélène. **Internarional Law and International Relations.** 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

AYTON-SHENKER, Diana. **The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity.** United Nations Department of Public Information, March 1995. Disponívelem: http://www.un.org/rights/dpi1627e.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BELL, Lynda S.; NATHAN, Andrew J.; PELEG, Ilan (coord.). **Negotiating Culture and Human Rights.** New York: Columbia University Press, 2001.

BROWNLIE, Ian. **International law at the fiftieth anniversary of the United Nations:** general course on public international law. RCADI, tomo 255, p. 9-228, 1995.

BUGNION, François. Droit de Genève et droit de La Haye. **RevueInternationale de la Croix-rouge**, n. 844, 2001.

BURRI, Mira. **Cultural Diversity as a Concept of Global Law:** Origins, Evolution and Prospects. *Diversity*, n. 2, p. 1059-1084, 2010.

CABRITA, Isabel. **Direitos Humanos:** Um Conceito em Movimento. Coimbra: Almedina, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

______. **International Law for Humankind**: Towards a New *Jus Gentium*. RCADI, tomo 316, p. 9-439, 2005.

______; PEYTRIGNET, Gerard; SANTIAGO, Jaime Ruiz. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana:** direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. Brasília: IIDH, 1996.

CIJ. **Contencioso Barcelona Traction**. Julgamento de 05/02/1970.

______. **Legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares**. Opinião Consultiva emitida em 08/07/1996, § 75.

______. **Consequências jurídicas da edificação de um muro no território palestino ocupado**. Opinião Consultiva emitida em 09/07/2004, § 25.

COHEN, Yitshak. Midrashic Exegesis and Biblical Interpretation in the MeshekhHokhmah – The Man and the Work – Their Legal Stature and Normative Influence. **Jewish Law Annual**, 2010. *Available at SSRN*: http://ssrn.com/abstract=2190431. Acesso em: 17 jun. 2021.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les* **forces imaginantes du droit: le relatif et l'universel.** Paris: SEUIL, 2004.

______. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DONDERS, Yvonne. Human Rights and Cultural Diversity: too hot to handle? **Netherlands Quartely of Human Rights**, vol. 30/4, p. 377-381, 2012.

DUPUY, Pierre-Marie. **Droit international public**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2002.

EHRLICH, Ludwik. **The development of international law as a science**. RCADI, tomo 105, 1962, p. 173-265.

FACCIOLA, Branca Lescher. **A Lei de Moisés:** Torá como Fonte do Direito. São Paulo: RCS Editora, 2005.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Regime-Collisions: the vain search for legal unit in the Fragmentation of Global Law. Trad. Michelle Everson. **Michigan Journal of International Law,** Vol. 25, Summer 2004, p. 999-1046.

GOODMAN, Ryan.; JINKS, Derek. How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law. **Duke Law Journal**, n. 54, p. 7-55, 2004. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=519565. Acessoem: 17 jun. 2021.

GRIFFIN, James. **On Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GROSS, Leo. The Peace of Westphalia (1648-1948). *The American Journal of International Law*, v. 42, n. 1, 1948, p. 20-41.

HÄBERLE, Peter. **VerfassungalsöffentlicherProzeß:** MaterialienzueinerVerfassungstheorie der offenen Gesellschaft. DritteAuflage (3. ed/3. Aufl.). Berlin: Duncker &Humblot, 1998. (SchriftenzumöffentlichenRecht; Band 353).

HUNT, Lynn Avery. **Inventing Human Rights**: A History. New York: W. W. Norton & Company, 2007.

ISHAY, Micheline R. **The History of Human Rights**: from ancient times to the globalization era. Berkeley, California: University of California Press, 2004.

JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communautéhumaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communautémondiale. In: *La mondialisation entre illusion et l'utopie.* Paris: Archives des philosophie du droit, 2003, t. 47, p. 191-232.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural.** Trad. João Baptista Machado. 2. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

KLEINLEIN, Thomas. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism. **Goettingen Journal of International Law**, v. 4, n. 2, 2012, p. 385-416.

KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia**. The Structure of International Legal Argument. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_______. Human Rights Mainstreaming as a Strategy for Institutional Power. **Humanity**: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism and Development, v. 1, n. 1, 2010, p. 47-58.

LEVINE, Samuel J. Miranda, Dickerson, and Jewish Legal Theory: The Constitutional Rule in a Comparative Analytical Framework. **Maryland Law Review**, v. 69, n. 1, 2009. *Available at SSRN*: http://ssrn.com/abstract=1531857. Acesso em: 17 jun. 2021.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

MARQUEZ, Káccia Beatriz Alves. **Fontes do Direito**: a influência da Torá na formação do sistema normativo brasileiro. Brasília: UniCEUB, 2013.

MERON, Theodor. The Humanization of Humanitarian Law. **The American Journal of International Law**, v. 94, n. 2, abr. 2000, p. 239-278.

ONU. **Declaração Universal da Diversidade Cultural**, adotada pela Conferencia Geral das Nações Unidas sobre Organização Educacional, Científica e Cultural, na 31ª sessão, de 02/11/2001. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CulturalDiversity.aspx. Acesso em: 17 jun. 2021.

ONUMA, Yasuaki. A transcivilizational perspective on international law. Questioning prevalentcognitiveframeworks in the emerging multi-polar and multi-civilization world of the twentyfirstycentury. **Recueil de Cours de l'Académie de DroitInternational**, v. 342, 2010.

PETERS, Anne. Compensatory constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 579–610, 2006, p. 599.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIDEAU, Joël. **Le Rôle de L'Union Européenneen Matière de Protectiondes Droits de L'Homme.** RCADI, tomo 265, 1997.

SCOTT, Craig. Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 27, n. 4, 1989, p. 769-878.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla et. al. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, Alice Rocha da; MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. A construção da jurisprudência sobre direitos humanos a partir do diálogo entre juízes de tribunais internacionais, regionais e nacionais. In: GUIMARÃES, Antonio Marcio da Cunha; GOMES, Eduardo Biacchi e LEISTER, Margareth Anne (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

SIMMA, Bruno. **From bilateralism to communit yinterest in international law**. RCADI, tomo 250, p. 217-384, 1994.

VARELLA, Marcelo Dias. **Building International Law from the Inside Out:** The Making of International Law by Infra-State and Non-State Actors. *Availableat SSRN 2288209*, 2013.

_______. **Internacionalização do Direito:** direito internacional, globalização e complexidade. Brasília: UniCEUB, 2013.

_______; MONEBHURRUN, Nitish; GONTIJO, André Pires. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Processo, 2019.

VATTEL, Emmerich de. **O Direito das Gentes (ou Princípios da Lei Natural Aplicados à Condução e aos Negócios das Nações e dos Governantes).** Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: UNIJUÍ, 2008.

VERDROSS, Alfred. O fundamento do direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 02, 2013.

Capítulo 27

Os *Islãs* no Panorama do Direito Internacional: (In)Existência de uma Faceta Puramente Religiosa

Camila Lima Almeida
Francisco Jackson Oliveira Lima Andrade
Gabriella Victória Filgueiras Silva
Silvana Paula Martins de Melo

RESUMO: Analisa os vários entendimentos e ramificações do Islã, ante a sua legislação, mais conhecida como *Shari´a*, para constatar se existem influências fora do campo religioso, como influxos culturais, históricos, étnicos e econômicos. O Islã bebe de várias fontes distintas e muitas delas ancestrais, dificultando uma unidade e coerência entre suas diversas ramificações, o que produz conflitos na sociedade internacional e graves violações aos direitos humanos por parte de seguidores de correntes mais fundamentalistas e radicais. As assimetrias entre os Estados Islâmicos inviabilizam uma das bases principiológicas mais fundamentais do Islã que é a criação de *Ummah*, ou seja, a união de todos os muçulmanos em uma só sociedade. Para isso, utilizou-se método de abordagem dedutivo. A pesquisa é bibliográfica e tem caráter qualitativo. Conclui-se que o Islã é um fenômeno complexo e não diz respeito apenas a aspectos religiosos. Isso porque este envolve Direito, Religião, Cultura, Economia e Política. Impõe-se examinar cada contexto sociopolítico em que o Islã vai incidir, para que, assim, sejam compreendidas as diversificadas ramificações deste movimento. Ademais, não se há de reduzir o islã apenas a sua expressão fundamentalistas, era passível de se incorrer na generalização desse movimento e ocasionar a criação e fomentação de estereótipos e preconceitos em que estes vêm de bases ocidentais de estruturas de imposições de padrões.
PALAVRAS-CHAVES: Islã. Religiosidade. Cultura. Direitos Humanos. Sociedade Internacional.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the various understandings and ramifications of Islam, in view of its legislation, better known as Shari´a, to see if there are influences outside the religious field, such as cultural, historical, ethnic and economic influences. Islam drinks from several different sources and many of them ancestral, hindering the unity and coherence between its various branches, which ends up generating conflicts in international society and serious violations of human rights by followers of more fundamentalist and radical currents. Asymmetries between Islamic States end up making one of Islam's most fundamental principiological bases unviable, which is the creation of Ummah, that is, the union of all Muslims in one society. For this, a deductive approach was used. The research is bibliographic and has a qualitative character. It is concluded that Islam is a complex phenomenon and does not only concern religious aspects. This is because it involves law, religion, culture, economics and politics. It is necessary to analyze each socio-political context in which Islam is going to focus, so that it is possible to understand the various ramifications present in this movement, furthermore, it is not possible to reduce Islam to its fundamentalist expression, as it could incur the generalization of this movement and may cause the creation and promotion of stereotypes and prejudices in which these come from Western bases of standards-setting structures.*
KEYWORDS: *Islam. Religiosity. Culture. Human Rights. International Society.*

1. INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, resta inequívoca a mundialização dos problemas envolvendo o Islã, pois há uma complicada interação com o Ocidente[1] há 14 séculos.O islã não é somente uma religião, e sim um estilo de vida que envolve condutas, atos, valores históricos e culturais, que tem como parâmetro o Alcorão ou Corão[2]. Este livro sagrado traz a mensagem de Allah à humanidade, contendo a revelação da vontade d´Ele que foi transmitida pelo anjo Gabriel a Muhammad[3] e que é usado para criação e aplicação da *Shari'a*[4] e da Sunna. No que tange a Sunna, esta significa "caminho trilhado", costumes, maneira de fazer sancionada pela tradição e o precedente do profeta[...][5]

Desta forma, são os líderes que interpretam o Alcorão e a Sunna por meio da hermenêutica e fazem a aplicação das leis. Ademais a crença no islã surgiu na Península Arábica, no início do século VII, por intermédio de Muhammad (Maomé). Atualmente é a segunda maior crença do mundo com 1,8

---

1 De acordo com Rodrigo Falcão, "O conceito de "mundo livre" e o de Ocidente, na visão de Huntington, são derivados diretamente da forma como os EUA pensaram e dividiram o mundo desde o período da guerra fria. O Ocidente é definido por parte de Huntington unicamente pela visão dos EUA, que inclui uma Europa pouco mediterrânica e muito concentrada nas costas do Mar do Norte e adjacências; a América do Norte (ou seja, EUA e Canadá), Austrália, Nova Zelândia e África do Sul, todas regiões colonizadas por ingleses e holandeses, mas necessariamente anglófonas. Diversamente de Huntington, e seguindo as observações de Starobinski, reportamo-nos outra noção de Ocidente, o que estaria definido por um certo número de elementos identificadores: a concepção de organização política da sociedade, seja de caráter autoritário ou democrático, publicista ou privatista; monárquico, aristocrático, republicano ou democrático. Somente o Ocidente se preocupou com tais definições de Estado. Este é o Ocidente que, de uma maneira ou de outra, foi sendo construído e reconstruído desde as póleis gregas, passando pela r*es publica* romana, pelos reinos germânicos medievos e pelas repúblicas italianas renascentistas. As monarquias iluministas e as revoluções iluministas, as repúblicas e impérios do séc. XIX e os Estados-nação do séc. XX complementam a trajetória de um cultura ocidental."; FALCÂO, Rodrigo. **Oriente e ocidente**: a terra dos vivos, a terra dos mortos. Disponível em: http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/hegemonia_01_oriente_e_ocidente.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

2 Modos variantes, em língua portuguesa, para designar o Livro Sagrado do Islã. Alguns autores defendem a ideia de que *Corão* é a grafia correta, sob o argumento de que o "al", em árabe, corresponde ao artigo definido "o" em português. O projeto de tese segue a terminologia adotada por Demant (2014), portanto, optou-se pela utilização do termo "Alcorão". Convém esclarecer que se utiliza neste trabalho a tradução, do Alcorão para o português, de Samir El Hayek, disponível na página da Federação das Associações Muçulmanas do Brasil: http://www.fambras.com.br.

3 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014.

4 Adentrando especificamente o terreno do Direito islâmico, parte da doutrina o denomina de *Shari'a*, que significa literalmente "caminho a seguir". Tecnicamente, este termo se refere ao código de comportamento ou sistema de vida expresso pelo Islã, que estabelece o conhecimento dos direitos e deveres individuais e sociais, bem como das leis e normas de vida prescritas por Allah para a Humanidade (DEMANT, 2014, p. 48; EL SAWY, 2002, p. 65; HANINI, 2018, *online*), de leis baseadas no Alcorão (ANTES, 2003, p. 130; MELO, 2018 *online*).

5 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014.

bilhão de seguidores e grande parte deles estão localizados nos continentes asiático e africano[6]

No decorrer do trabalho pretende-se analisar se o islã tem somente um foco puramente religioso ou se outros fatores influenciam na criação das leis ante aos Estados Muçulmanos, aqueles que têm mais de 50% da população seguindo o islã[7], que é um tipo de governo que tem como base a aplicação da lei islâmica e serão analisadoso posicionamento das instâncias internacionais, pois alguns Estados Muçulmanos que têm como base a lei Islâmica, são signatários e aderem aos direitos humanos e fundamentais proferidos pela Organização das Nações Unidas(ONU), mas os direitos humanos no islã estão fundamentados no credo de que Allah é o único Legislador e dele emana toda a base fundamental dos direitos humanos[8], porém algumas de suas leis são totalmente ultrajantes e legitimam atos degradantes e humilhantes, assim, se desviando da DUDH e de seu compromisso para com as instâncias internacionais.

O objetivo deste ensaio é analisar o tema das várias ramificações do Islã no panorama do Direito Internacional e a perspectiva da existência ou não de uma faceta puramente religiosa.

O método de abordagem deste experimento acadêmico é o dedutivo, mostrando uma pesquisa de caráter qualitativo, intencionando estudar, explicitar e compreender o Islã transposto a uma faceta religiosa no panorama do Direito Internacional, abordando conflitos e tensões. Ademais, é feita uma pesquisa bibliográfica utilizando e dialogando com doutrinas, artigos científicos, legislações concernentes ao assunto delineado. Procedeu-se a um recorte teórico e metodológico, centrado, especialmente, em alguns autores que denotam relação direta com as temáticas em discussão, destacando-se o pensamento de Demant[9]. Além disso, recorreu-se aos métodos e técnicas do raciocínio e da argumentação jurídica, desenvolvidos por Monebhurrun[10]. Há de se ressaltar o fato de que o Brasil é um dos Estados que mais recepcionou refugiados sírios

---

[6] DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014.

[7] Consideram-se Estados muçulmanos aqueles em que a população é constituída por mais de 50% de muçulmanos, isto é, por aqueles que seguem os ensinamentos do Islã (EM, 2018, *online*). Citam-se alguns: Afeganistão, Arábia Saudita, Bangladesh, Egito, Indonésia, Irã, Iraque, Paquistão, Síria, Turquia etc. Informações obtidas por meio de consulta ao sítio eletrônico, Disponível em: http://www.islam.org.br. Para mais informações, verificar referências; MELO, Silvana Paula Martins de. **Os *islãs* no panorama dos direitos humanos:** transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

[8] DHNET. **Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos.** Tradução de Mônica Muniz, Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html. Acesso em: 13 abr. 2020.

[9] DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano.** São Paulo: Contexto, 2014.

[10] MONEBHURRUN, Nitish. **Manual de Metodologia Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2015.

muçulmanos, após início dos conflitos armados na Síria[11]. Dessa maneira, é inegável que o Islã está no topo da agenda internacional e nacional no tocante aos desafios das relações globais. Passa-se a analisar se o Islã é muito mais que uma religião.

2. O ISLÃ

2.1. Muito Mais do que Uma Religião?

Faz-se necessário, inicialmente, contextualizar historicamente o Islã[12]. Acerca dessa matéria, normalmente, existe um desalinho terminológico. Importante é evidenciar que Islã é, primariamente, uma religião[13], que surgiu há mais de 1.400 anos, especificamente no século VII na Península Arábica tribal e se expandiu por inúmeras sociedades, encontrando condições vastamente diferentes entre si. Os seguidores da fé islâmica são denominados muçulmanos[14].

O islã também se expressa como uma comunidade, modo de viver ou tradição que regulariza todos os aspectos da vida e, ainda, em sentido geopolítico moderno, que, em outras palavras, designa uma doutrina que influencia e tem pretensão de determinar a vida social nas esferas da legislação, da jurisdição, da economia, da política, das relações internacionais dos seus seguidores[15].

---

[11] **SEM programa específico para refugiados, Brasil põe centenas de sírios no Bolsa Família**. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151013_bolsa_familia_sirios_lab. Acesso em: 30 abr. 2019.

[12] Na transliteração de termos em árabe para o português, utilizou-se o mesmo padrão adotado por Demant (2014).

[13] No tocante ao aspecto religioso, o Islã expressa cinco pilares, isto é, práticas essenciais e obrigatórias a todos os seus seguidores: 1) pronunciar a *shehadah* (uma breve declaração de fé no Deus único e no Profeta Maomé); 2) rezar cinco vezes por dia; 3) pagar um tributo (*zakat*) para garantir a justa distribuição de riqueza na comunidade; 4) observar o jejum do Ramadã, lembrando as privações sofridas pelos pobres; e 5) fazer a peregrinação (*hali*) a Meca, pelo menos uma vez na vida, se as circunstâncias permitirem (ARMSTRONG, [s.n.t]).
Conforme Demant (2014, p. 14), é preciso no emprego terminológico, ao relatar que o vocábulo muçulmano se refere a um fenômeno sociológico, enquanto islã e islâmico dizem respeito, especificamente, à religião e, por sua vez, as palavras islamismo e islamistas são utilizadas para definir o movimento religioso radical do islã político, que também se chama fundamentalismo muçulmano. Neste escrito, no entanto, emprega-se a palavra islã de modo amplo para tratar de pontos relacionados aos muçulmanos na sociedade mundial, diferenciando apenas no que se refere ao fundamentalismo.

[14] DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014; QUAL a verdade sobre o Islam. Fortaleza: Centro Islâmico do Ceará, 2009; MELO, Silvana Paula Martins de. "Os islãs" no panorama dos direitos humanos: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

[15] DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 35; EL AED, Saleh Ibn Hussein. O Direito dos não-muçulmanos sob um governo islâmico. Tradução de Sheikh Ali M. Abdune. [s.n.t]; FERRO, Marc. **O Choque do Islã**: Séculos XVIII-XXI. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 2008; LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Campinas: Editora da Unicamp, 1990. p. 312;

Os muçulmanos, isto é, seguidores da fé islâmica, anteriormente ao advento do Islã, eram politeístas, até que Muhammad (Maomé)[16], considerado profeta, disseminou a ideia da existência de um só deus, Allah, e propôs a unidade de todos os fiéis em *ummah*, isto é, única comunidade[17]

Após a morte de Muhammad (632 t.p.), seus seguidores se espalharam rapidamente pelas regiões vizinhas e deitaram as bases de um grande Império, que, dos séculos IX a XII, foi um dos mais brilhantes que o mundo já viu. As divergências entre seguidores do Islã, no entanto, foram acentuadas. Uma delas refere-se à linha sucessória da liderança, que ensejou a divisão entre muçulmanos sunitas e xiitas[18], que exerce influência até hoje sobre as escolas dentro do Islã[19].

MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos:** transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

16 Sobre o Profeta mais importante para o Islã, necessário é mencionar que é conhecido no Ocidente como Maomé. O nome também encontra outras grafias na doutrina islâmica, a saber, Mohammad. Além disso, não há um consenso acerca da sua data de nascimento, pois algumas obras indicam o ano 570 e outras 571 a.t.p.

17 AL-ASHMAWI, **Muhammad Sa'id**. al-Ilsam al-Siyasi. Cairo: Sina, 1987; AL-MUSAUI, Sayyed Hashem. **O sistema social no Islam**. Tradução e revisão: Nesereddin Khazraji *et al.* São Paulo: Marse, 2006. p. 25; AL-SHEHA, Abdul-Rahman. **Muhammad, o mensageiro de Deus**. Que Deus louve sua menção. Tradução de Muhammad Isa García. São Paulo: Escritório de difusão do Islã de Rabwah, 2007. p. 11; ___. **Il messagio dell'islam.** [s.n.t]a, p.27. ;___. Women in Islam & Refutation of some Common Misconceptions. [s.n.t]b, p.20;DEMANT, Peter.**O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 15-24; DEMANT, Peter. O mundo muçulmano. São Paulo: Contexto, 2014. p. 306; FERRO, Marc. **O Choque do Islã**: Séculos XVIII-XXI. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 2008; HUSSEIN, Imam Ali Ibnol. **O Tratado dos Direitos**. Tradução e revisão: Aldo Accinelli Pielago, Vanessa Primon e Nasereddin Taleb Al-Khazraji. São Paulo: Marse, 2005. p. 35; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018 *online*.

18 Ambos (sunitas e xiitas) pregam a unidade de Allah e que o Alcorão foi por ele inspirado. A divisão, portanto, surgiu em virtude da divergência sobre quem deveria liderar após a morte de Muhammad. A maioria (sunitas, isto é, pessoa que segue a *sunna*) considerou Abu Becker, amigo do Profeta e dois anos mais velho do que ele, como legítimo sucessor, entendendo que o líder não precisa ser descendente do Profeta. Uma minoria (xiitas) acreditava que o Profeta já tinha designado Ali ibn Abi Talib, seu primo e sobrinho, como legítimo sucessor. Os xiitas acreditam que um guia para interpretar as escrituras é necessário (NEUMANN, 2018, *online*).
É indispensável ressaltar que, atualmente, em média, 85% dos muçulmanos no mundo são sunitas, ou seja, seguem a s*unna* do Profeta, uma das fontes do Direito islâmico. Por sua vez, aproximadamente 15% dos muçulmanos são xiitas. O Irã é atualmente o único país com regime xiita (ATLAS, 2007, p. 32; DEMANT, 2014, p.p. 220-221).

19 **ATLAS Básico da História Universal**. São Paulo: Escala Educacional, 2007; HOLT, P. M.; LAMBTON, Ann K. S; LEWIS, Bernard (ed.).**The Cambridge History of Islam.** Volume 2B. Cambridge: Cambridge University Press, 1970; HOFMANN, Murad Wilfried. **Der Islam als Alternative.**München, 1992; SALINAS, Samuel Sérgio. **Islã**: Esse desconhecido. Séculos VII-XIII. São Paulo: Anita Garibaldi, 2009. p. 71; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**:

As manifestações de Muhammad, consideradas de inspiração divina[20], foram compiladas apenas após a sua morte[21], formando o Livro Sagrado do Islã, conhecido como Alcorão ou Corão[22], que se tornou o fundamento escrito da fé islâmica, bem como da produção e aplicação do Direito em inúmeros Estados Muçulmanos.[23]

Consoante o que se relatou até aqui, percebe-se que, hodiernamente, o Islã expressa uma faceta total, porquanto vai além de um simples corpo de crenças, pois, se repise, é algo que influencia e tem pretensão de determinar toda a vida social, principalmente, as esferas da legislação, da jurisdição, da economia, da política e das relações internacionais[24]. O Alcorão, além de fundamento escrito da fé islâmica, tornou-se fundamento da legislação em diversos Estados Muçulmanos. Em outras palavras, da criação e aplicação do Direito. Depreende-se o fato de que, na atual conjuntura, há síntese entre fé religiosa e organização jurídica e sociopolítica em diversos Estados[25].

Mesmo, porém, com a ideia original de *ummah,* existem diferenças importantes na materialização do Islã entre os Estados Muçulmanos, visto que as práticas, sobretudo jurídicas e religiosas, no entanto, mesmo com a ideia original de *ummah,* denotam diferenças importantes na materialização do Islã entre os Estados muçulmanos, visto que as práticas, sobretudo jurídicas e religiosas, não se exprimem uniformemente em todos eles. Diferenças culturais, históricas, étnicas e econômicas parecem repercutir em cada um desses Estados. Passa-se à análise das fontes do islã para, na sequência, analisar a materialização nos Estados muçulmanos[26].

---

transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

[20] Os estudiosos do tema relatam que o Profeta, aos 40 anos, começou a ouvir vozes e ter visões que acreditou ser do arcanjo Gabriel (*Jibril*) para lhe revelar a palavra de Allah.

[21] A compilação de todas as revelações dadas a Muhammad, segundo estudiosos do tema, só recebeu sua versão definitiva 30 anos após sua morte, isto é, aproximadamente no ano de 662 do t.p.

[22] [1146] ASSAYED, 2005; AL-SHEHA, Abdul-Rahman.**Muhammad o mensageiro de Deus.** Que Deus louve sua menção. Tradução de Muhammad Isa García. São Paulo: Escritório de difusão do Islã de Rabwah, 2007. p.11; AL-SHEHA, [s.n.t]a; AL-SHEHA, [s.n.t]b; DEMANT, Peter**. O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 14; CORDEIRO, Daniel Willyam da Silva. **As Declarações Islâmicas e a Declaração Universal dos Direitos do Homem**: Haverá equivalência. Disponível em: https://www.academia.edu/4988906/As_Declara%C3%A7%C3%B5es_Isl%C3%A2micas_e_a_Declara%C3%A7%C3%A3o_Universal_dos_Direitos_do_Homem_haver%C3%A1_equival%C3%AAncia. Acesso em: 27 abr. 2019*;* QUAL a verdade sobre o Islam. Fortaleza: Centro Islâmico do Ceará, 2009.

[23] MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

[24] DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. P.14.

[25] MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

[26] MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

2.2. Fontes e dificuldades ocasionadas pela fragmentação das correntes do Islã

É indispensável mencionar o fato de que a estrutura legal dos Estados Muçulmanos está centrada, normalmente, em fontes oriundas da revelação divina e da razão humana, que orientam a produção e aplicação do Direito. A relação entre o Islã e outros sistemas jurídicos é muitas vezes pensada em termos de compatibilidade ou incompatibilidade. O Islã reconhece os Direitos Humanos - e são esses direitos compatíveis com uma concepção mais universal? O Islã reconhece ou tolera atos mais extremos de violência e justifica a violência de modo diferente?[27].

Essas perguntas e muitas outras pressupõem a existência de um conjunto de normas, de modo geral, que, como qualquer outro, pretende regular o comportamento social. Esse conjunto é genericamente referido como o Direito islâmico[28]. Adentrando especificamente o terreno do Direito islâmico, parte da doutrina o denomina de *Shari'a*, que significa literalmente "caminho a seguir". Tecnicamente, este termo se refere ao código de comportamento ou sistema de vida expresso pelo Islã, que estabelece o conhecimento dos direitos e deveres individuais e sociais, bem como das leis e normas de vida prescritas por Allah para a Humanidade[29], de leis baseadas no Alcorão[30].

De relevo é mencionar que outra parcela da doutrina considera uma simplificação da tradição jurídica islâmica o uso do termo *Shari'a* como sinônimo de Direito islâmico[31]. Este projeto, para fins didáticos, opta pela utilização da

---

27 NASSER, Salem Hikmat. **Direito islâmico e Direito Internacional**: os termos de uma relação. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200014. Acesso em: 14 maio 2019; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018 *online*.

28 NASSER, Salem Hikmat. **Direito islâmico e Direito Internacional:** os termos de uma relação. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200014. Acesso em: 14 maio 2019.

29 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. P.48; EL SAWY, Maria Izabel Sales de França. **A shari'ah al islamia:** Contextualização histórica, política e atualidade. 2002. 65p. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2002; HANINI, Zuhra Mohd El. Noções de Direito islâmico (Shariah). Disponível em: http://www.uniaoislamica.com.br. Acesso em: 30 abr. 2019.

30 ANTES, Peter. **O Islã e a Política.** Tradução de Frank Usarki. São Paulo: Paulinas, 2003. p.130; MELO, Silvana Paula Martins de. "Os islãs" no panorama dos direitos humanos: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

31 Essa tendência não considera errada a utilização do vocábulo *Sharī'a* como sinônimo de Direito islâmico. Entende, no entanto, que é uma simplificação excessiva da tradição jurídica islâmica, na medida em que tende a reduzi-la a um conjunto de normas de conduta atribuídas a uma lei divina, relegando a um plano secundário as práticas jurídicas da comunidade muçulmana ao longo de sua história, que estão relacionadas à criação **doutrinária do Direito (LAGE, 2016, p. 26); GAMBARO, Antonio; SACCO,**

primeira corrente de pensamento que compreende *Shari'a* como Direito islâmico, isto é, como sistema jurídico-religioso, todavia, não despreza a existência de inúmeras escolas jurídicas.

O Direito islâmico, uma vez que não é uma ordem normativa criada por um Estado ou por outro poder político, é considerado uma ordem jurídica não temporal e não espacial. É, acima de tudo, uma ordem jurídica que não pode ser dissociada da profissão de fé[32].

Como todo o Direito, a *Shari'a* emana de fontes, mas, ante a complexidade do sistema jurídico islâmico, e em virtude da existência de várias escolas jurídicas que recebem influência da divisão entre sunitas e xiitas, há também divergência quanto ao reconhecimento dessas fontes[33].

Há de se mencionar o fato de que as fontes sagradas do Islã, assim como as de outras religiões, são propícias a múltiplas interpretações, mas a diferença consiste no lugar de destaque conferido ao livro do Alcorão pelos muçulmanos, que orienta não apenas a faceta religiosa do Islã, mas também fundamenta a criação e aplicação do Direito[34].

Seguindo-se para a abordagem da fragmentação do Islã, que decorre da existência de inúmeras correntes, importa evidenciar que, aparentemente, há

Rodolfo. Sistemi giuridici comparati. 3. ed. Torino: UTET Giuridica, 2013; MELO, Silvana Paula Martins de. "Os islãs" no panorama dos direitos humanos: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

32 NASSER, Salem Hikmat. **Direito islâmico e Direito Internacional**: os termos de uma relação. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200014. Acesso em: 14 maio 2019; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

33 ANTES, Peter. **O Islã e a Política**. Tradução de Frank Usarki. São Paulo: Paulinas, 2003. p.139; DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p.46; EL SAWY, Maria Izabel Sales de França. A shari'ah al islamia: Contextualização histórica, política e atualidade. 2002. 65p. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2002; KAMEL, Ali. Sobre o islã: afinidade entre muçulmanos judeus e cristãos e as origens do terrorismo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005; LAGE, Leonardo Almeida. **Transconstitucionalismo, Direito islâmico e liberdade religiosa**. 2016. 34p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade de Brasília, 2016; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018; NEUMANN, Maria Menezes. **Por detrás dos véus:** A mulher muçulmana e as revoluções turca e iraniana. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v11n2/v11n2a09.pdf. Acesso em: 14 maio 2019; SILVA, Nathália Lipovetsky. **Breve estudo sobre o sistema jurídico islâmico**. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista. Acesso em: 30 set. 2018.

34 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p.343; KAMALI, Mohammad Hashim. **Principles of Islamic Jurisprudence**. Islamic Texts Society: Cambridge, 1991; KAMALI, Mohammad Hashim. Principles of Islamic Jurisprudence. Islamic Texts Society: Cambridge, 1999; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

influência de "um caldeirão de culturas", do contexto histórico e de práticas tribais pré-islâmicas, entre outros fatores, que refletem na criação e aplicação do Direito derivado do Alcorão. Asdiferenças são sensíveis nos Estados Muçulmanos e refletem em seus sistemas jurídico-religiosos parciais[35].

Assim, existem incontáveis divergências acerca do Islã e da sua materialização na *Shari'a*, ou seja, à primeira vista, não se pode falar em um só islã ou única *Shari'a.* Na atualrealidade, parece mais correto mencionar a existência de "islãs" e "shari'as"[36]. É notória a fragmentação das fontes do Islã e, por via de consequência, do Direito islâmico, pois cada Estado, ao elaborar e aplicar suas leis, nos seus respectivos sistemas jurídico-religiosos parciais, aparenta receber influência dos sistemas históricos e culturais parciais, entre outros.Em decorrência desse fato, muitas práticas culturais pré-islâmicas vigentes nos dias atuais são associadas ao Islã, como casamentos forçados, mutilação genital feminina, crimes de honra que ensejam apedrejamentos e até mesmo mulheres queimadas vivas[37] e a criminalização das vítimas de estupro[38].

Tendo-se em evidência as assimetrias dos Estados Muçulmanos e a fragmentação do Direito islâmico, adentra-se o estudo das implicações das assimetrias nos sistemas jurídico-religiosos parciais, isto é, no Direito islâmico em cada Estado.[39]

Acerca do sistema jurídico dos estados islâmicos, eles vão variar de Estado para Estado, cada um tem sua base originaria de tradições e costumes diferentes, assim, criando ramificações que vão transmutar de acordo com os valores propagados por parte de sociedade islâmica. Ademais são fatores que influenciam o regime político, tradições ancestrais, a moral social e o método pelo qual os lideres interpretam o Alcorão e a Sunna, de modo que cada um dos fatores citados constitui base para o seguimento que dará origem às leis disseminadas em cada Estado.

---

35 MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

36 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p.77; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

37 Os denominados crimes de honra punidos com a morte são frequentes no Afeganistão e no Paquistão.

38 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. p.150; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018; NOGUEIRA, Fabiana. Brasil & Islã: **Teoria e prática do Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Nova Razão Cultural, 2007. p.60; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

39 MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

2.3. Assimetrias dos Estados muçulmanos e as consequências na materialização do Direito Islâmico

Consoante o que restou afirmado, o Islã, aparentemente, foi influenciado por por aspectos históricos, por práticas tribais pré-islâmicas e, sobretudo, por "um caldeirão de culturas". Esses fatores se refletem nas assimetrias do Islã[40] ocorrentes nos Estados Muçulmanos. Releva mencionar o fato de que tais assimetrias têm implicações diretas na noção de Direitos no contexto islâmico, ensejando, a depender do país, tratamento diferente para situações semelhantes. Não se cuida de uma situação descomplicada[41].

As assimetrias contrariam totalmente a ideia de *ummah* islâmica. Dessa maneira, a fim de combatê-las na produção e aplicação do Direito islâmico, emerge o denominado fundamentalismo islâmico[42], que busca a unificação das correntes do Islã. Assim, na versão islâmica, o fundamentalismo se materializa em uma ideologia política antimoderna, antissecularista e antiocidental, com interpretação literal do Alcorão, cujo propósito, em síntese, é converter pessoas e estabelecer o reino de Allah em toda a Terra. Costuma-se utilizar as nomenclaturas *fundamentalismo muçulmano, islamismo, islã político, revivalismo islâmico, islã radical* e *radicalismo islâmico* para descrever tal fenômeno [43]

---

[40] As assimetrias do Islã também se materializam no surgimento do denominado Islã ocidental, que consiste, em linhas gerais, na comunidade muçulmana (migrantes, descendentes e revertidos ao Islã) que está, especialmente, na Europa e nas Américas (DEMANT, 2014, P. 181) mostrando, igualmente, influxos dos sistemas culturais parciais, se manifestando de múltiplas modalidades. No Ocidente, contudo, onde o Islã é uma religião minoritária, os muçulmanos devotos vivem em uma condição que se poderia descrever muito bem comodissonância cognitiva. Encurralados entre dois mundos de crenças e experiências, esses muçulmanos travam uma luta diária para seguir o Islã no contexto de uma sociedade secular e pluralista, que contesta os valores e crenças islâmicos a cada momento. Muitos só conseguem resolver essas tensões isolando-se em enclaves (que cada vez mais são autogovernados). Chama-se "encasulamento" essa prática na qual os imigrantes muçulmanos tentam barrar as influências externas, permitindo apenas a educação islâmica para seus filhos e desligando-se da comunidade não muçulmana maior (ALI, 2015, p. 25).

[41] MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

[42] Indispensável é esclarecer que **fundamentalismo** se refere a um movimento religioso que surgiu há um século na crença protestante dos Estados Unidos da América do Norte. Atualmente, o vocábulo também é utilizado para movimentos similares em outras religiões. Existe fundamentalismo no cristianismo, judaísmo, hinduísmo, até no budismo e, evidentemente, no Islã (DEMANT, 2014, p. 194-198), portanto, não há um liame obrigatório e exclusivo fundamentalismo-islã. Além disso, na visão de Demant (2014, p. 358), fundamentalismo difere de tradicionalismo, pois aquele, em casos extremos, permite práticas violentas, enquanto neste a violência não ocorre.

[43] DEMANT, Peter**. O mundo muçulmano.** São Paulo: Contexto, 2014. P. 194 ; MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018; ZÜGE JUNIOR, Odir. **Judaísmo e islamismo:** a injunção das tradições religiosas com a prática sócio- jurídica.

Observa-se haver autores a defenderem a noção de que a intensificação da concepção fundamentalista produz atos terroristas.[44]

Após esta narrativa acerca das assimetrias, é necessário repisar a noção de que o Islã não se reduz a uma série de costumes, tradições e valores, ou mesmo ao seu aspecto religioso, embora tais fatores influenciem a materialização do Direito nos Estados Muçulmanos das mais diversas maneiras. É uma situação por demais complexa, a qual não parece adequado partir de generalizações, muito menos ofertar soluções simplistas, desprezando as diversas correntes, tais como fundamentalista, progressista etc.[45]

Nessa contextura, é necessária a desconstrução relativamente a alguns estigmas sobre o Islã, muitos deles reforçados constantemente pela mídia, como o terrorismo, ma-se analisar que atos radicais como esses não fazem parte da base principiológica do Islã, mas sim de vertentes mais extremistas que recebem grande influência da política e de culturas ancestrais e tradicionais, mostrando mais uma vez o quão vários aspectos influenciam na materialização do Islã.

Demais disso, diferentemente de muitos países que já aderem o laicismo a um considerável lapso[46], o Estado Mulçumano é atrelado fortemente aos preceitos religiosos do Islã, que regem a política, o Direito, os costumes e todos os demais componentes da sociedade, assim vindo a trazer toda a sua base, entendimentos e princípios fundamentais do Corão e da Sunna, permeabilizando as interpretações extensivas de seus sábios líderes diante dos livros sagrados, como se se visualizasse no caso da troca de sexo aceita em alguns Estados Muçulmanos, como o Irã, que usa dessa interpretação extensiva[47], assim permeabilizando a troca do sexo da pessoa com fundamento na ideação de que a alma foi atrelada ao corpo errado. Tal entendimento aduz uma visão progressiva e avançada diante de uma tradição tão enraizada, porém ainda fere os Direitos Humanos, pois a pessoa se vê pressionada a mudar o sexo, sofrendo preconceito mesmo após a mudança por parte de muitos que ainda não aderem a essa interpretação.

2004. 94p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Universidade de São Paulo, 2004.

44 MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

45 DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014. P. 200; MELO, Silvana Paula Martins de. "Os islãs" no panorama dos direitos humanos: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

46 JR RANQUETAT, Cesar A. **Laicidade, laicismo e secularização:** Definindo e esclarecendo conceitos, 2008. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773. Acesso em: 25 jun. 2020.

47 HAMEDANI, Ali. **Gays sofrem pressão para mudar de sexo e escapar da pena de morte no Irã**, 2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141105_ira_gays_hb. Acesso em: 25 jun. 2020.

Ante a sistemática trazida pela mídia, cabe ressaltar o grande estigma que as mídias ocidentais estabelecem sobre o Islã. Isso porque as mídias focam muito nos atos terroristas, vindo a se delimitar numa corrente extremista e conservadora. Com efeito, mostra que o Islã se delimita só nesse ciclo. Vale salientar, contudo, que existe toda uma complexidade sobre o Islamismo, tendo curso várias correntes que a mídia não esclarece, pois os MCS focam nos grupos fundamentalistas como se fosse todo o Islã. Ademais, o Islã prega a paz e o amor entre os povos, consoante são ensinados pelo Alcorão.[48]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este escrito teve por escopo examinar se o Islã tem uma faceta puramente religiosa. Dessa maneira, percebeu-se com os estudos que as discussões acerca do Islã não se reduzem apenas a aspectos religiosos, assim, tendo um prisma muito mais amplo do que o imaginado pela *communis opinio*.

Ante a legislação, impende se ressalte a ideia de que, apesar de a maioria das fontes emanar do Alcorão, a sua interpretação é feita pelos seus adeptos e cada um deles tem a própria subjetividade que foi formada por influência da sua cultura, por fatos históricos, econômicos e, por isso, a incidência do Islã se dá de modo divergente em cada Estado, o que fere a Ummah, princípio ao qual deveria unir todos os Estados na fraternidade, amor e solidariedade.

Nesse sentido, em virtude da assimetria, compreende-se por que há grupos mais extremistas e outros mais brandos, em razão das constantes atuações desses grupos extremistas que violam os direitos humanos. Com efeito, a sociedade internacional criou um estigma, malgrado sejam vistos grupos mais radicais, que deturpam os ensinamentos.

Cabe ressaltar, por oportuno, que a sociedade internacional tem uma concepção de direitos humanos de origem ocidental, assim, fixando parâmetros equiparados a uma base internacional, sendo que, ante uma elaboração histórica, os Estados Muçulmanos criaram a própria convicção de direitos humanos, com base no Corão e na Sunna, o que deu origem a declarações que visam a abranger os valores do Islã e também tentar criar uma conexão com os valores ocidentais que há na concepção adotada pelas entidades internacionais.

De efeito, evidenciam-se a Declaração de Direitos Humanos do Cairo, bem como a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de que alguns Estados Muçulmanos são signatários e aderem aos direitos humanos; ademais os

[48] ALVES, Paulo Cesar Corrêa Alves. **Jornalismo e religião**: a imagem que a mídia constrói do Islamismo nos pós-atentados. Frutal-MG: Prospectiva, 2016. Disponível em: https://www.aacademica.org/editora.prospectiva.oficial/54.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020.

Estados não devem se precipitar e acabar generalizando, sem levam em consideração o fato de que existem várias escolas, muitas das quais progressistas.

Por fim, é verdadeiro inferir o fato de que o Islã, a depender do contexto social, político e econômico, no Estado que vai incidir, poderá ter diferentes facetas. Dessa maneira, não há uma uniformização desse movimento. Portanto, na redução do Islã, há o aspecto puramente religioso, evidenciando-se os grupos que distorcem os ensinamentos, sendo suscetível de se registrarem conclusões conducentes à criação de estereótipos dos mulçumanos, fomentando o preconceito.

REFERÊNCIAS

AL-SHEHA, Abdul-Rahman. **Il messagio dell'islam**. [s.n.t]a.

_______. **Muhammad o mensageiro de Deus**. Que Deus louve sua menção. Tradução de Muhammad Isa García. São Paulo: Escritório de difusão do Islã de Rabwah, 2007.

_______. **Women in Islam & Refutation of some Common Misconceptions**. [s.n.t]b.

ALVES, Paulo Cesar Corrêa Alves. **Jornalismo e religião:** a imagem que a mídia constrói do Islamismo nos pós-atentados. Frutal-MG: Prospectiva, 2016. Disponível em: https://www.aacademica.org/editora.prospectiva.oficial/54.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020

DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2014.

DHNET. **Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos.** Tradução de Mônica Muniz. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

EL AED, Saleh Ibn Hussein. **O Direito dos não-muçulmanos sob um governo islâmico**. Tradução de Sheikh Ali M. Abdune. [s.n.t].

EL SAWY, Maria Izabel Sales de França. **A shari'ah al islamia**: Contextualização histórica, política e atualidade. 2002. 193p. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2002.

FALCÂO, Rodrigo. **Oriente e Ocidente**: a terra dos vivos, a terra dos mortos. Disponível em: http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/hegemonia_01_oriente_e_ocidente.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

FERRO, Marc. **O Choque do Islã**: Séculos XVIII-XXI. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 2008.

FERSEROL, Adriana. **Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos Islâmicos.** 15 fev 2014. Disponível em: http://adrianaferserol.blogspot.com/2014/02/declaracao-do-cairo-sobre-direitos.html?m=. Acesso em: 13 abr. 2020.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. **Sistemi giuridici comparati**. 3. ed. Torino: UTET Giuridica, 2013.

HAMEDANI, Ali. **Gays sofrem pressão para mudar de sexo e escapar da pena de morte no Irã**, 2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141105_ira_gays_hb. Acesso em: 25 jun. 2020.

HANINI, Zuhra Mohd El. **Noções de Direito islâmico** (Shariah). Disponível em: http://www.uniaoislamica.com.br. Acesso em: 30 abr. 2019.

HOFMANN, Murad Wilfried. **Der Islam als Alternative**. München, 1992.

HOLT, P. M.; LAMBTON, Ann K. S.; LEWIS, Bernard (ed.) **The Cambridge History of Islam**. Volume 2B. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

HUSSEIN, Imam Ali Ibnol. **O Tratado dos Direitos**. Tradução e revisão: Aldo Accinelli Pielago, Vanessa Primon e Nasereddin Taleb Al-Khazraji. São Paulo: Marse, 2005.

JR RANQUETAT, Cesar A. **Laicidade, laicismo e secularização**: definindo eesclarecendo conceitos, 2008. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773. Acesso em: 25 jun. 2020.

KAMALI, Mohammad Hashim. **Principles of Islamic Jurisprudence**. Islamic Texts Society: Cambridge, 1991.

KAMEL, Ali. **Sobre o islã**: afinidade entre muçulmanos judeus e cristãos e as origens do terrorismo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

LAGE, Leonardo Almeida. Transconstitucionalismo. **Direito islâmico e liberdade religiosa**. 2016. 125p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade de Brasília, 2016.

LE GOFF, Jacques. História e memória. Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

MELO, Silvana Paula Martins de. **"Os islãs" no panorama dos direitos humanos**: transconstitucionalismo como alternativa. 2018. 127p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, 2018.

MONEBHURRUN, Nitish. **Manual de Metodologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADVI, Sheikh Muhammad Iqbal. Código de vestimenta Islâmica para o Homem. **Islam em Linha,** 19 de mar. de 2008. Tradução de Irmã Mariam Polga. Disponível em: http://www.islamemlinha.com/index.php/fatwas/item/codigo-de-vestimenta-islamica-para-o-homem. Acesso em: 12 out. 2019.

NASSER, Salem Hikmat. **Direito islâmico e Direito Internacional**: os termos de uma relação. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000200014. Acesso em: 14 mai. 2019.

NEUMANN, Maria Menezes. **Por detrás dos véus**: A mulher muçulmana e as revoluções turca e iraniana. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v11n2/v11n2a09.pdf. Acesso em: 14 mai. 2019.

NOGUEIRA, Fabiana. **Brasil & Islã:** Teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Nova Razão Cultural, 2007.

QUAL a verdade sobre o Islam. Fortaleza: Centro Islâmico do Ceará, 2009.

SALINAS, Samuel Sérgio. **Islã: Esse desconhecido**. Séculos VII-XIII. São Paulo: Anita Garibaldi, 2009.

SEM programa específico para refugiados, Brasil põe centenas de sírios no Bolsa Família. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151013_bolsa_familia_sirios_lab. Acesso em: 30 abr. 2019.

SILVA, Nathália Lipovetsky. **Breve estudo sobre o sistema jurídico islâmico**. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista. Acesso em: 30 set. 2018.

ZIZEK, S. Contra os Direitos Humanos. **Blog Boitempo**, 2013. Disponivel em: https://blogdaboitempo.com.br/2013/03/14/contra-os-direitos-humanos-artigo-de-slavoj-zizek/. Acesso em: 21 nov. 2019.

ZÜGE JUNIOR, Odir. **Judaísmo e islamismo**: a injunção das tradições religiosas com a prática sócio- jurídica. 2004. 94p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Universidade de São Paulo, 2004.

Capítulo 28

A Vulnerabilidade da Mulher em Situação de Conflito: Uma Abordagem do Direito Internacional Humanitário no Caso Sírio

Alyne Rayanna de Sousa Salvador da Silva
Larissa de Oliveira Viegas

RESUMO: O presente artigo tem como tema a vulnerabilidade da mulher em situação de conflito: uma abordagem do Direito Internacional Humanitário no caso Sírio. Assim, o objetivo geral é analisar as contribuições dos organismos internacionais em áreas de conflito na Síria para garantia da proteção da mulher; são objetivos específicos: (i) contextualizar a aplicação do Direito Internacional Humanitário no caso sírio; (ii) descrever as ações emergenciais no conflito sírio e (iii) identificar os mecanismos e legislações de proteção à mulher. A pesquisa tem um caráter exploratório e parte da metodologia de revisão bibliográfica sistemática para testar a hipótese de que quanto maior forem as contribuições do Direito Internacional Humanitário, menor será a vulnerabilidade da mulher em situação de conflito. As análises preliminares sugerem que mesmo com as estratégias emergenciais dos organismos da ONU e da Cruz Vermelha, os planos precisam continuar para que haja redução de abusos e vulnerabilidade contra as mulheres nos conflitos sírios.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos das Mulheres. Síria. Zonas de Conflitos.

RESUMEN: *Este artículo tiene como tema la vulnerabilidad de la mujer en una situación de conflicto: un enfoque del derecho internacional humanitario en el caso Sirio. Por lo tanto, el objetivo general es analizar las contribuciones de las organizaciones internacionales en zonas de conflicto en Siria para garantizar la protección de las mujeres; Los objetivos específicos son: (i) contextualizar la aplicación del derecho internacional humanitario en el caso sirio; (ii) describir las acciones de emergencia en el conflicto sirio y (iii) identificar mecanismos y legislación para proteger a las mujeres. La investigación tiene un carácter exploratorio y parte de la metodología sistemática de revisión bibliográfica para probar la hipótesis de que cuanto mayores son las contribuciones del derecho internacional humanitario, menor es la vulnerabilidad de las mujeres en situaciones de conflicto. Los análisis preliminares sugieren que incluso con las estrategias de emergencia de los organismos de la ONU y de la Cruz Roja, los planes deben continuar para reducir los abusos y la vulnerabilidad contra las mujeres en los conflictos sirios.*
PALABRAS CLAVE: *Derechos de las mujeres. Siria. Zonas de conflicto.*

1. INTRODUÇÃO

As mulheres, durante a história da humanidade, foram vítimas de diversas formas de violência e discriminações. Assim, ao longo da história as mais

graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do "eu versus o outro", em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos. Vale dizer, a diferença era visibilizada para conceber o "outro" como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável e supérfluo[1].

Esse modelo patriarcal coloca mulheres em posição de vulnerabilidade, que afeta diretamente o cumprimento dos direitos humanos. Para combater esta vulnerabilidade é necessário combater todas as formas de discriminação contra esse gênero, pois estar vulnerável faz com que a vida das mulheres seja afetada em todos os aspectos[2].

Os conflitos armados, no cenário internacional, direcionam atenção para a posição de vulnerabilidade das mulheres que incidem do uso estratégico e intimidador para alcançar o objetivo maior, vencer o conflito e desestabilizar o inimigo. Este problema destaca a importância do debate e da necessidade da ampliação de instrumentos legais que proporcionem e promovam os direitos humanos e humanitários para as mulheres, que sofrem sendo vítimas das prolongadas guerras.

Visando a promoção dos estudos dos direitos das mulheres, o presente artigo visa propor uma análise das contribuições dos organismos internacionais nas zonas de conflito da Síria para a garantia da proteção das mulheres, tanto no que tange os direitos humanos, quanto os direitos humanitários, por meio dos objetivos específicos, (i) contextualizar a aplicação do Direito Internacional Humanitário no caso sírio; (ii) descrever as ações emergenciais no conflito sírio e (iii) identificar os mecanismos e legislações de proteção à mulher.

A fim de alcançar o objetivo proposto, optou-se por conduzir uma pesquisa exploratória qualitativa, por meio de um levantamento bibliográfico sistemático para testar a hipótese causal da vulnerabilidade das mulheres com as contribuições do Direito Internacional Humanitário. Por fim, verificou-se que as organizações internacionais possuem um papel fundamental na garantia da proteção das mulheres no cenário internacional e nas zonas de conflitos.

2. A CONFIGURAÇÃO DO CONFLITO ARMADO NA SÍRIA

Os conflitos na Síria originam-se por meio do confronto de interesses entre o governo sírio e a população, os quais almejavam alcançar a mudança e

---

1 PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan.-mar. 2012. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/16041527.pdf. Acesso em: 23 jun. 2020.

2 SPECTOR, Jessica. **Prostitution and pornography:** philosophical debate about the sex industry. Stanford: Stanford University Press, 2006.

ocasionar uma transformação na dimensão política do regime vigente. Assim, a revolução na Síria, decorreu da rebelião contra o regime ditatorial, de Bashar al-Assad, objetivando a promoção do regime democrático e a proteção dos direitos humanos.

O conflito na Síria teve sua epigênese em 15 de março de 2011, depois da repressão do governo aos estudantes que grafitaram críticas em muros da cidade de Damasco (Capital) contra o regime do ditador Bashar Al Assad, já há onze anos no poder. Bashar Al Assad sucedeu seu pai, o ditador Hafez al-Assad que na década de setenta depôs os líderes socialistas do Partido Baath na Síria[3].

O conflito na Síria teve início no momento da Primavera Árabe, quando houve o surgimento das manifestações populares em diversos países do Oriente Médio – Tunísia, Líbia e Egito –, os quais buscavam alcançar o processo de democratização. Onde, em março do mesmo ano, eclodiram protestos em Da'ra, ao sul do país, pedindo o fim do estado de emergência a legalização dos partidos políticos e a exclusão de oficiais corruptos do governo[4].

Os motivos por trás da guerra civil da Síria estão enraizados de forma muito profunda em sua história, desde a antiguidade. Na formação do Estado Sírio, independente em 1946, a disputa étnica e religiosa pelo poder esteve sempre em evidência, como consequência da política colonial francesa de enfraquecer a unidade árabe, instaurando pequenas divisões no país, governadas por um grupo que representava a minoria da população, os alauitas, em detrimento da maioria sunita[5].

Um aspecto que pôde ser verificado é que os primeiros protestos ocorreram principalmente nas regiões marginalizadas pelo governo central. Inicialmente, a corrupção e a necessidade de reformas foram as principais exigências populares. Em um segundo momento, o fim do regime e as liberdades civis foram incluídos no conjunto de reivindicações. O conflito gerou uma fragmentação notória no país[6].

A rejeição do regime de deixar o poder e a contínua repressão da dissidência foi seguida por uma escalada da violência e tomada de armas por opositores, resultando em um violento conflito civil[7]. Os movimentos sociais são o

---

3 SMITH, Dan. O Atlas do Oriente Médio. **O Mapeamento Completo de Todos os Conflitos**. 2008. São Paulo: Publifolha.

4 VASCONCELLOS, Ricardo. **A situação da Síria frente à ordem jurídica internacional.** 2018. Disponpivel em: http://repositorio.ufpel.edu.br:8080/bitstream/prefix/3940/1/SitSiriaOrdemJurInternacional.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

5 FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sergio L. C. A guerra civil síria, o oriente médio e o sistema internacional. **Série Conflitos Internacionais**. V.1, n.6 – Dezembro 2014.

6 ASSUMPÇÃO, Marcelo Neival Hillesheim. As causas históricas do conflito na Síria. **Escola de Comando e Estado-Maior do Exército.** Rio de Janeiro, 2015.

7 HOKAYEM, Emile. **Syria's Uprising and the Fracturing of the Levant**. Londres: Routledge, 2013.

resultado das políticas de contestação e constituem o pilar do qual dependem as oportunidades para as grandes mudanças políticas[8].

Diante da realidade da rejeição por parte do governo em ceder as mudanças da população, o conflito sírio expandiu-se e alcançou novos patamares com o crescimento dos grupos armados no território; com o apoio e envolvimento de potências internacionais e principalmente, com a instauração e ascensão do Estado Islâmico. As manutenções deste conflito até os dias atuais resultaram e continuam a resultar na violação de diversos direitos humanos fundamentais, gerando impactos claros na população.

É possível observar no conflito da Síria a influência e interferência de vários grupos em diferentes formas que auxiliam na promoção do conflito e tensões entre o Ocidente e o Oriente, onde o resultado foi a destruição da infraestrutura do país e a instauração de uma crise humanitária regional[9].

Em dados do Observatório Sírio para Direitos Humanos, desde o início da guerra civil na Síria, mais de 370.000 pessoas foram mortas por causa dos ataques e conflitos armados, dentre elas 122.997 civis, incluindo 13.597 crianças e 8.760 mulheres. Entre 2014 a 2015 o número de casualidades dobrou, foram 370.000 mortos, e cerca de 2 milhões foram feridos e sofreram danos permanentes; mais de 11 milhões foram deslocados[10].

Estima-se que em cinco anos de conflito o número de mortos tenha chegado a 470 mil, sendo que 400 mil por causa do conflito e os outros 70 mil devido a falta de água e cuidados médicos. Segundo esses dados, do *Syrian Center for Policy Research* (Centro Sírio para Pesquisa Política) 11% da população síria foi morta desde o início do conflito[11].

Os conflitos armados na região da Síria impactaram significativamente toda a população, entretanto, apresentaram consequências particularmente graves para as mulheres e as meninas. Conforme apresenta os dados da *Humanitarian Needs Overview: Syrian Arab Republic,* publicado em 2019, a figura feminina enfrenta desafios que vão desde a violência sexual e o casamento infantil, ao acesso à educação de qualidade e à segurança alimentar e obtenção de nutrientes mínimos para mulheres grávidas e crianças[12].

---

8 JOFFÉ, George (2011). A Primavera Árabe no Norte da África. Origens e perspectivas de futuro. **Revista de Relações Internacionais**, Lisboa, n. 30, jun. 2011.

9 FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sergio L. C., op. Cit. 2014, p. 2.

10 OSDH. **More than 370000 people are thought to be killed since the rise of Syrian revolution**. Disponível em: https://www.syriahr.com/en/44437/. Acesso em: 24 jun. 2020.

11 SCPR. **Forced Dispersion, Syrian Human Status**: The Demographic Report 2016 2016. Disponível em: http://scpr-syria.org/publications/forced-dispersion-syrianhuman-status-the-demographic-report-2016/. Acesso em: 20 jun. 2020.

12 OCHA. Humanitarian Needs Overview: Syrian Arab Republic. 2019. Disponível em: https://hno-syria.org/#home. Acesso em: 21 jun. 2020

Deste modo, conforme a publicação do relatório mencionado acima, o conflito armado continua contribuindo para a violência baseada no gênero, afetando a vida de mulheres e meninas, com meninas adolescentes, famílias chefiadas por mulheres, especialmente as divorciadas e viúvas, suportando o impacto da crise humanitária. De acordo com o relatório, *I lost my dignity": Sexual and gender-based violence in the Syrian Arab Republic* publicado pelo Conselho de Direitos Humanos da Organizações das Nações Unidas (ONU) em 2018, há um nexo entre a prática de violência sexual e o conflito[13].

O relatório apresenta que desde a sua criação, a violência sexual e de gênero tem sido uma característica devastadora do conflito sírio. Como o número de partes em guerra se multiplicou, também aumentaram as formas de violência sexual e de gênero, agora documentada em praticamente todas as províncias em todo o país, incluindo estupro, agressão sexual, tortura sexual e humilhação sexual.

As consequências do conflito armado da Síria na sociedade não decorrem apenas da falta de um regime democrático, mas também pela ausência de responsabilidade pelos crescentes índices de violações de direitos humanos das mulheres, os quais incidem na violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Deste modo, é imprescindível a proteção por parte de Estado para que os crimes de guerra sejam punidos e não haja violação de direito internacional humanitário.

2.1. Responsabilidade de proteger do Estado

A guerra civil na Síria tem adquirido um caráter cada vez mais dramático pela perspectiva das graves violações aos Direitos Humanos perpetradas seja pelo governo de Bashar al-Assad, seja pela miríade de grupos terroristas presentes na região. Apesar da situação de catástrofe humanitária, o principal órgão do sistema da ONU para a manutenção da paz, qual seja o Conselho de Segurança, encontra-se em um estado de paralisia diante dos desentendimentos entre os diversos interesses em questão na Síria[14].

Partindo da análise desses desentendimentos de interesses e da concepção da soberania como responsabilidade, os Estados seriam apenas instrumentos a serviço dos cidadãos – e não o contrário –, totalmente submetidos ao direito internacional e aos valores transnacionais da dignidade da pessoa humana e

---

[13] THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. "I lost my dignity": Sexual and gender-based violence in the Syrian Arab Republic, 23 mar. 2018. Disponível: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A-HRC-37-CRP-3.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020

[14] GALVÃO, Jéssyka. A proteção dos direitos humanos como discurso de legitimação: a limitação do direito internacional no caso da Síria. **Revista de Direito** | Viçosa | V.10 N.02 2018 P. 303-341. Disponível em: https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2050/pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

dos direitos basilares da criatura humana[15]. Logo, é de responsabilidade do Estado proteger os direitos humanos com o objetivo de garantir a sua efetivação até em momentos históricos de guerras e crises.

O conceito de responsabilidade de proteger originou a partir de um relatório da Comissão Internacional Sobre Intervenção e Soberania do Estado (ICISS), em 2001, o qual tinha por objetivo construir um entendimento mais amplo sobre o problema da conciliação entre a intervenção para a proteção humana e a soberania. A responsabilidade de proteger não significa apenas "responsabilidade de reagir", mas também "responsabilidade de prevenir" e "responsabilidade de reconstruir". Este conceito enfatiza o preço e o resultado da ação contra a inação e estabelece vínculos conceituais, normativos e operacionais entre assistência, intervenção e reconstrução[16].

A teoria da Responsabilidade de Proteger prefere meios políticos, diplomáticos e legais, até mesmo preventivos, antes do uso de qualquer medida coercitiva armada, quando se trata do exercício dessa responsabilidade, facilitando o uso dos meios de cooperação. A prioridade é o exercício da responsabilidade de prevenção, sendo esta a dimensão mais importante da teoria[17].

A responsabilidade de proteger abrange três responsabilidades específicas: (1) A responsabilidade de prevenir: abordar as causas raiz e as causas diretas dos conflitos internos e outras crises provocadas pelo homem, colocando as populações em risco. (2) A responsabilidade de reagir: responder a situações de necessidade humana convincente com medidas apropriadas, que podem incluir medidas coercitivas como sanções e acusação internacional e, em casos extremos, intervenção militar. (3) A responsabilidade de reconstruir: fornecer, particularmente após uma intervenção militar, assistência completa na recuperação, reconstrução e reconciliação, abordando as causas do dano que a intervenção foi projetada para interromper ou evitar[18].

A responsabilidade de prevenir é um dos principais pilares da responsabilidade de proteger, pois a responsabilidade de proteger implica uma responsabilidade de evitar. E achamos que é mais do que tempo para a comunidade internacional a fazer mais para diminuir a distância entre o apoio retórico para prevenção e comprometimento tangível. A necessidade de fazer muito melhor na prevenção e esgotar as opções de prevenção antes de correr para

---

15 MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional: do paradigma clássico ao Pós-11 de Setembro. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

16 ICISS. INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. **The Responsibility to Protect**. Toronto, 2001. Disponível em: http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

17 EVANS, Gareth. **The responsibility to protect** – Ending mass atrocity crimes once and for all. Brookings Institution Press, 2008, p. 41.

18 ICISS, op. Cit. 2001.

abraçar a intervenção, eram constantemente temas recorrentes em nossas consultas mundiais e que apoiamos de todo o coração[19].

A "responsabilidade de proteger" implica acima de tudo a responsabilidade de reagir a situações de necessidade imperiosa de proteção humana. Quando as medidas preventivas falham em resolver ou conter a situação e quando um estado não puder ou não quiser corrigir a situação, medidas intervencionistas de outros membros da comunidade mais ampla de estados podem ser necessárias. Essas medidas coercitivas podem incluir políticas, econômicas ou judiciais medidas e, em casos extremos - mas apenas casos extremos - eles também podem incluir ação. Por uma questão de primeiros princípios, no caso de reação, assim como na prevenção, menos medidas intrusivas e coercitivas devem sempre ser consideradas antes de medidas mais coercitivas e os intrusivos são aplicados[20].

A responsabilidade de proteger implica a responsabilidade não apenas de prevenir e reagir, mas seguir adiante e reconstruir. Isto significa que, se forem tomadas medidas de intervenção militar - por causa de um colapso ou abdicação da própria capacidade e autoridade de um estado em descarregar sua "responsabilidade de proteger" - deve haver um compromisso genuíno em ajudar a construir um paz duradoura e promoção da boa governança e desenvolvimento sustentável. Condições de segurança pública e ordem devem ser reconstituídas por agentes internacionais que atuam em parceria com as autoridades locais, com o objetivo de transferir progressivamente para eles autoridade e responsabilidade de reconstruir[21].

A responsabilidade de proteger por parte do Estado, se realizada de forma efetiva, garante também a efetivação dos direitos humanos como uma ferramenta de prevenção de conflitos. Por meio da garantia desses direitos e da proteção por parte do Estado, pode-se combater a impunidade que as mulheres sofrem nos cenários de conflitos que se perpetuam na Síria e no ambiente internacional, através da adoção de políticas voltadas para prevenção, punição e erradicação.

2.2. A aplicação do Direito Internacional Humanitário no Caso sírio

O Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) ou Direito Internacional Humanitário (DIH) corresponde a um conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito

---

[19] Ibid, 2001.

[20] Ibid, 2001.

[21] Ibid, 2001.

de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito[22].

O DIH é acima de tudo um direito autónomo, mesmo que a priori pareça paradoxal a existência de um direito da guerra, já que por um lado a guerra consiste, na maior parte dos casos, numa violação do direito e por outro, por ser esta mesma violação que vai condicionar a aplicabilidade do Direito Humanitário[23]. Deste modo, o Direito Internacional Humanitário procurar limitar os efeitos decorrentes dos conflitos armados, com o propósito de proteger toda população que sofrem com os meios utilizados na guerra.

O caráter humanitário deste direito nos ambientes de conflitos, assim como no caso da Síria, auxilia na promoção da proteção à pessoa humana, uma vez que sua aplicabilidade está condicionada as vítimas dos conflitos. Logo, torna-se o DIH um instrumento para proteção das mulheres dado os impactos as implicações de violência contra as mulheres na guerra síria.

A guerra é uma atividade inerentemente patriarcal, e o estupro é uma das expressões mais extremas do impulso patriarcal em direção a dominação masculina sobre a mulher. Esta ideologia é reforçada pelo caráter agressivo da guerra, que consiste em dominar e controlar outra nação ou povo. Percebe-se que a violência de gênero nos períodos de conflito armado pode representar uma afirmação de poder entre os perpetradores e o exército adversário, sendo utilizada para indiretamente atacar a força militar inimiga, por criar um sentimento de insegurança e ineficiência destes em proteger sua população[24].

Observa-se que a mulher é utilizada como estratégia de guerra para se alcançar o objetivo final, logo, o estupro é visto como uma ferramenta de auxílio a estratégia para ameaçar, humilhar, torturar e/ou desestabilizar o inimigo, passível de ser utilizado como instrumento para genocídio e limpeza étnica, configurando não apenas uma violação de direitos humanos como também de direitos humanitários[25].

O Direito Humanitário Internacional, no entanto, endereça o estupro de maneira a focar primeiramente neste como um ato contra a honra da mulher

---

22 SWINARSKI, Chritopher. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário.** Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

23 DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Procuradoria Geral da República: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, ed.2, 2014.

24 MANJOO, Rashida; MCRAITH, Calleigh, Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas. **Cornell International Law Journal**. Vol. 44, 2011, p. 11. Disponível em: https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Manjoo-McRaith-final.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020

25 PEREIRA, Haula Hamad T. F. Pascoal; CAVALCANTI, Sabrinna Correia Medeiros. A prática do estupro de mulheres como estratégia de guerra sob o viés do direito internacional. **Revista on-line do CESED- Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento**. v.16, n. 24/25, Janeiro a Dezembro de 2015. Disponível em: http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/232. Acesso em: 27 jun. 2020.

e, portanto, como algo que somente pode ser realizado por um homem contra uma mulher. O conceito de estupro no direito humanitário internacional é baseado não na agressão, mas sim em uma concepção de que a mulher faz parte da propriedade do homem ou de sua cultura e, portanto, um risco da guerra[26].

As violações dos direitos humanos das mulheres em situações de conflitos armado são violações de princípios fundamentais dos direitos humanos internacionais e do direito humanitário. Violações massivas de direitos humanos, especialmente na forma de genocídio e limpeza étnica, como estratégia de guerra, e estupro, incluindo o estupro sistemático de mulheres em situação de conflito, que criam um êxodo massivo de refugiados e deslocados, a maioria são mulheres, adolescentes e crianças, são práticas abomináveis fortemente condenáveis e devem ser imediatamente impedidas, enquanto perpetradores de tais crimes devem ser punidos[27].

Em vista das consequentes violações de direitos humanos e dos direitos humanitários a realidade da população, em especial a das mulheres, encontra-se em situação de vulnerabilidade devido ao ambiente de instabilidades e incertezas decorrentes dos conflitos, assim como pelo cenário de insuficiência normativa que lhe garantam proteção.

3. A VULNERABILIDADE DA MULHER NOS CONFLITOS ARMADOS

Em toda a história da qual há registros, as mulheres têm sido vítimas de violência sexual. A importância da mulher como procriadora foi o primeiro motivador de raptos e estupros, que tinham por finalidade aumentar o número de mulheres e da população em uma comunidade em detrimento de outra[28];[29]. Nos conflitos, as mulheres eram consideradas parte do espólio e os vencedores, por meio do estupro, consagram sua vitória e atingiam seus inimigos.

Ainda hoje, este tipo de agressão é praticado como expressão de poder e dominação e, inclusive, como estratégia deliberada de guerra. Ainda que homens e meninos também o sejam, as mulheres e meninas são especialmente afetadas pela violência sexual, que é cometida por uma variedade de atores,

---

[26] BARROW, Amy. UN Security Council Resolutions 1325 and 1820: constructing gender in armed conflict and international humanitarian law. **International Review of the Red Cross**, Vol. 92, No. 877, Março 2010, p.224.

[27] THE UNITED NATIONS FOURTH WORLD CONFERENCE ON WOMEN. **Plataform for Action**. 1995. Disponível em: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/armed.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

[28] CLASTRES, P. **Guerra, religião e poder**. Tradução João Afonso dos Santos. Lisboa: Edições 70, 1980.

[29] LÉVI-STRAUSS, C. **As estruturas elementares do parentesco**. Tradução Mariano Ferreira. São Paulo: EdUSP, 1976.

tanto estatais quanto não-estatais[30];[31]. O último século testemunhou inúmeros conflitos, e a agressão de natureza sexual esteve presente de forma ampla e sistemática. Durante as duas Guerras Mundiais, muitos foram os casos de violência sexual cometidos, não apenas como atos isolados, mas também como estratégia deliberada de imposição de medo e intimidação. Apesar de bem documentados, os relatos não receberam tratamento jurídico e político proporcional a sua gravidade.

Apesar de em alguns casos, a vasta participação das mulheres nas guerras de libertação e civis ter levado a repensar as relações sociais com os homens e o tipo de sociedade a edificar, de modo geral observa-se que não houve uma alteração significativa no seu estatuto em períodos de pós-guerra. De fato, as relações reais de poder continuam muitas vezes a determinar a submissão das mulheres e a dificultar a denúncia de atos de violência baseados no sexo das vítimas[32].

Em situação de conflito armado, além dos efeitos das hostilidades e de serem vítimas da violência que atinge a todos indistintamente, as mulheres enfrentam um tipo de agressão diretamente relacionada a seu gênero. A violência de natureza sexual tem sido amplamente praticada, inclusive como estratégia deliberada de guerra, na forma de estupro, escravidão e mutilação sexuais, bem como gravidez, esterilização, aborto e prostituição forçados[33].

O reconhecimento dessa realidade resultou na adoção, pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CIVC), de política de presunção da ocorrência de violência sexual, mesmo na ausência de alegações, de forma a estar preparado para prover resposta humanitária adequada às vítimas. Sabe-se que a ocorrência deste tipo de agressão é subnotificada e que números exatos são de difícil cálculo em razão do medo de represálias e da vergonha associada à violação dessa natureza.

Quantidades significativas de vítimas engravidam como resultado de estupros, tanto como consequência fortuita da violência sexual, quanto como estratégia em conflitos como registrado na Síria[34]. Parte destas mulheres morrem posteriormente, devido a tentativas de aborto, pois a ilegalidade desta prática na maioria das legislações locais e o desejo de esconder o ocorrido fazem com que sejam obrigadas a buscar vias clandestinas e meios perigosos. De acordo

---

30 BROWNMILLER, S. **Against Our Will**: Men, Women and Rape. New York: Simon and Shuster, 2012.

31 CHINKIN, C. Rape and Sexual Abuse of Women in International Law. **European Journal of International Law**, v. 5, n. 3, p. 326-341, 2014.

32 CASIMIRO, Isabel Maria (2014), "Paz na terra, guerra em casa". **Feminismo e organizações de mulheres**. Maputo: Promédia.

33 TESCARI, A. S. Violência **sexual contra a mulher em situação de conflito armado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2015.

34 REHN; SIRLEAF, E. J. Women, War, **Peace:** The Independent Expert´s Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women´s Role in Peace-building. New York: United Nations Development Fund for Women, 2012.

com os mesmos autores, as que não abortam costumam ter problemas físicos decorrentes da violência que dificultam o parto. As agressões sexuais são também causa de infertilidade, o que afeta o grupo social por impedir que estas mulheres tenham filhos pertencentes a sua etnia.

A esses entraves para atendimento médico e eventual denúncia soma-se, ademais do medo do estigma, o sofrimento causado quando os responsáveis pela assistência não estão adequadamente treinados para o atendimento psicológico de violência de natureza sexual e para a necessidade de mecanismos de garantia de confidencialidade. Organizações não governamentais, como a Cruz Vermelha Internacional e a Human Rights Watch, alertaram para o fato de os serviços médicos serem geralmente prestados por homens, o que dificulta o acesso das vítimas de estupro, uma vez que muitas se recusam a relatar a violência sofrida para pessoas do sexo masculino.

Enfrenta-se a pouca ou inexistente experiência destes médicos em tratar casos de violência sexual e a falta de equipamentos adequados[35]. Ademais, com frequência, as organizações humanitárias concentram-se no atendimento das necessidades prementes de alimento, água e/ou abrigo, ou relutam em se envolver na questão da violência sexual em razão de sua natureza sensível e pelo risco de suas ações serem percebidas como interferência em costumes locais ou crenças religiosas.

3.1. As ações emergenciais nos conflitos da Síria

Ações com caráter humanitário, de fornecer ajuda às populações, podem ter acontecido em diversos momentos ao longo dos anos, mas o nascimento do DIH e dos princípios humanitários acontece com a criação do CICV em 1863[36]. A Cruz Vermelha opera em zonas de guerra e em outras situações de violência que afetem a população, por isso tem por missão garantir assistência e proteção, suas regras de base focam-se no que o humanitarismo deve supostamente fazer e em como deve fazê-lo[37].

A ajuda humanitária consiste também em atividades para restabelecer locais afetados e tornar a região habitável novamente. Por fim, engloba todas as atividades que asseguram assistência, reabilitação e reconstrução[38]. O

---

35 HUMAN RIGHTS WATCH. **Shattered Lives:** Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath. New York: Human Rights Watch, 1996.

36 LABBÉ, Jérémie. **Rethinking Humanitarianisim:** Adapting to 21st Century Challenges. International Peace Institute. New York: 2012.

37 WEISS, Thomas G. A Cultura Humanitária Contestada em Zonas de Guerra. **Contexto Internacional**, 36 (2): 305-348, 2014.

38 EUPRHA (European Universities on Professionalization on Humanitarian Action). **The State of Art of Humanitarian Action:** A Quick Guide on the current situation of Humanitarian. Relief, its Origins, Stakeholders and Future, 2013.

motivo para realizar ajuda humanitária é oferecer um bem maior ao salvar vidas e reduzir o sofrimento. No entanto, alguns desastres podem acontecer em Estados com infraestrutura pobre, o que é um problema que limita a efetividade da ajuda[39]. Por isso, além de ajudar os civis em vulnerabilidade, começam a emergir como parte da ajuda humanitária, após a Guerra Fria, projetos de reconstrução, para que os efeitos sejam de longo prazo e que os civis continuem vivos após a ajuda imediata[40].

O conflito sírio passou a ter protestos e embates entre rebeldes e forças do governo desde o seu marco inicial. A partir de 2012, o conflito se instaurou na região e outros grupos opositores passaram a dominar bairros de diversas cidades, muitos civis deixaram suas casas e se deslocaram internamente no país, mas também se refugiaram em outros países, como na Turquia. No entanto, alguns civis permaneceram na região e sofreram por falta de água, energia, comida e medicamentos básicos[41].

A ONU, juntamente com parceiros, apoiou o governo para fornecer ajuda e ter acesso as áreas dominadas pelo regime, já nas zonas controladas por outros grupos, como era o caso do ISIS na cidade de Deir Ezzor no Leste, a ONU precisou lançar cargas de suprimentos por avião. Porém, nesse cenário, alguns atores humanitários apenas conseguiam ajudar em áreas controladas pelo regime se tivessem permissão do mesmo, o que gerou críticas acerca do controle do governo sobre a ajuda e quem a recebe[42];[43].

Muitas agências humanitárias que trabalham na Síria, adotaram um posicionamento neutro em meio ao conflito, não importava se forneciam alimentos em zonas protegidas pelo governo ou rebeldes. No entanto, essa neutralidade foi dificultada por desafios e em alguns casos o regime Assad foi beneficiado, pois algumas organizações internacionais, inclusive a ONU, precisava de atores locais, entre eles o Crescente Vermelho Árabe Sírio (SARC em inglês), para conseguir distribuir os suprimentos em áreas controladas pelo governo. Ao permitirem que a ajuda seja fornecida, provocou a projeção de uma imagem de segurança se comparado as zonas controladas por rebeldes[44].

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) está presente na Síria desde 1967 e trabalha com a Sociedade Nacional para ajudar as pessoas que são

---

[39] STRÖMBERG, David. Natural Disasters, Economic Development, and Humanitarian Aid. **The Journal of Economic Perspectives**, Vol. 21, No. 3, pp. 199-222, 2007.

[40] RIDDELL, Roger C. Does Foreign Aid Really Work?. **Amsterdam University Press,** pp. 47- 79, 2009.

[41] BÖTTCHER, Annabelle. **Humanitarian Aid and the Battle of Aleppo**. Syddansk Universitet, 2016.

[42] Ibid, 2017.

[43] OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS (OCHA). **Syrian Arab Republic: Aleppo – Situation Report**. United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, 2016.

[44] GONZALES, Miriam. Food Aid in Syria: Good Intentions, Unintended Outcomes. **Chicago Policy Review**, 2016.

de alguma forma afetadas em conflitos armados e precisam de ajuda humanitária para suprir suas necessidades básicas. O seu financiamento vem por parte e contribuições dos Estados-Partes das Convenções de Genebra (governos), Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, organizações supranacionais e por doadores públicos e privados, também faz apelo extra caso haja necessidades em alguma de suas atuações[45].

3.2. Os mecanismos internacionais de proteção à mulher

Os instrumentos destinados à proteção da mulher são antigos, mas a natureza política dessa proteção mudou ao longo do tempo. Como exemplo, cita-se a Declaração sobre a Proteção da Mulher e das Crianças em Estado de Emergência ou de Conflitos Armados (1974), que estabeleceu uma série de dispositivos protetivos destinados a mulheres e crianças; a Convenção de Genebra para Melhorar a Sorte dos Feridos e Enfermos das Forças Armadas em Campanha (I Convenção)[46], em 1949, que no art. 12 faz menção à necessidade de não discriminar, em razão de sexo, raça ou religião, os feridos e enfermos.

A Convenção de Genebra sobre o Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (III Convenção), em 1949, que equipara o tratamento entre homens e mulheres e designa que ambos devem ser custodiados em locais diferentes; a Convenção de Genebra sobre a Proteção das Pessoas Civis em Tempos de Guerra[47] (Convenção IV), que em diversos artigos menciona a necessidade de constituir zonas de segurança para proteger grupos populacionais específicos como mulheres grávidas, crianças com até 7 anos, idosos, pessoas com deficiência etc. Estabelece também que as mulheres deverão ser protegidas contra o estupro, a prostituição forçada ou qualquer tipo de ofensa a sua honra e seu pudor (Flores, 2006)[48].

A proteção contra o estupro, a prostituição forçada e outras formas de atentado ao pudor foi replicada no II Protocolo Adicional, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional (1977). A maior parte dos dispositivos integrantes do direito internacional humanitário reconhece, pois, que a violência de gênero é prática corriqueira em contextos de conflito. Assumir que o estupro é uma arma de guerra implica também admitir que as sociedades em conflito são atravessadas por concepções patriar-

---

45 INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). Near and Middle East. **Annual Report**. ICRC, 2016b.

46 UNHCR. **Sexual Violence against Refugees:** Guidelines on Prevention and Response. Geneva, 1995.

47 UNHCR. **Sexual Violence against Refugees**: Guidelines on Prevention and Response. Geneva, 1995.

48 FLORES, M. L. **A violência de gênero no plano internacional**. Verba Juris, ano 5, n. 5, p. 245-276, jan./dez. 2006.

cais, que subordinam e objetificam os corpos das mulheres[49]. Contudo, esses dispositivos ou estavam voltados para a proteção da mulher enquanto mãe ou estavam direcionados à proteção de sua honra, como se a violência de gênero fosse problema de ordem moral. Pensada nesses termos, a violência adiciona uma qualidade negativa à própria vítima, estigmatizando-a. A sacralização do corpo feminino – em especial por meio da figura da mãe, que produz biológica e socialmente um grupo/povo e te seu desejo custodiado pelo masculino – é o esteio da violência sexual antes da eclosão dos conflitos, e a ausência de enfrentamento crítico a essa perspectiva concorre para que a violência cometida no seu decurso se reproduza depois de sua cessação[50].

Essas convenções foram o esteio dos estatutos dos tribunais penais internacionais, estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU), para julgar os crimes cometidos em contextos de guerra ou conflito armado. E a inserção da violência como pauta relevante nas Conferências Mundiais de Mulheres somente ocorreu efetivamente em Beijing. Até aquele momento, a violência era uma agenda secundada por pautas relacionadas à discriminação e às desigualdades, consideradas centrais pelos movimentos de mulheres na Europa e nos Estados Unidos e com forte aderência no âmbito do Sistema ONU[51].

Foi a organização Mulheres do Sul Global, por meio da participação em conferências e comunicações, que fez a violência emergir como objetivo estratégico. Beijing, portanto, é expressão da expansão da democratização interna às conferências, expressa em alianças e convergências globais tornadas possíveis pelos grupos diversos de mulheres organizadas àquele tempo[52].

A Declaração de Beijing e a plataforma de ação que a esta se seguiu foram ambiciosas em relação à forma como eram tratados os temas referentes às mulheres e aos conflitos armados. Graças a essa declaração, reconheceu-se que a paz estaria ligada de forma inextricável à igualdade entre homens e mulheres; que homens e mulheres possuem experiências bastante díspares em contexto de conflito; e que as violências baseadas no gênero não paravam de ocorrer, a despeito da legislação que a coibia[53].

O Plano de Ação instituiu como metas e desafios o aumento da participação das mulheres na tomada de decisões para a solução dos conflitos e

---

49 MENGER, K. R.; SERPA, R. P. **Questão de gênero em conflitos:** a violência contra a mulher como arma de guerra. In: UFRGSMUN MODEL UNITED NATIONS. Conselho de Paz e Segurança da União Africana. Porto Alegre: UFRGSMUN MODEL UNITED NATIONS, 2016. v. 4, p. 244-279.

50 FLORES, M. L. op. Cit. 2006.

51 LEITE, A. M. X. F. **A violência sexual cometida contra mulheres nos conflitos armados**. Lisboa: Cedis, set. 2016.

52 MATUELLA, I. **Conflitos armados e a agenda internacional**: a questão da mulher. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 25, n. 3, p. 1277-1295, set./dez. 2017.

53 PANKHURST, D. **Why does the Security Council have few teeth?** A reflection on women and armed conflict 20 years after Beijing 1995. UNRISD, 2 Mar. 2015.

nos processos de construção e manutenção da paz pós-conflitos, bem como a redução dos gastos militares excessivos, da disponibilidade de armamentos e da incidência de abusos contra os direitos humanos, proporcionando especial proteção, assistência e capacitação às mulheres refugiadas e deslocadas. Também demanda que seja resguardado, respeitado e garantido o papel que as mulheres usualmente exercem nesses contextos, sendo sujeitos ativos para a promoção e a manutenção da paz[54].

A Resolução no 1.325/2000[55] do Conselho de Segurança da ONU, sobre mulheres, paz e segurança, foi uma das mais importantes respostas do sistema internacional, resultado da avaliação de que a Plataforma de Ação de Beijing não vinha sendo implementada[56]. Pela primeira vez, o conselho reconhecia a importância da participação das mulheres em processos e operações de paz, recomendando que fosse garantido o direito de atuarem de forma direta em todos os níveis de tomada de decisão. Também institucionalizou compromissos quanto à garantia de segurança das mulheres, julgando os responsáveis pelos crimes de guerra, incluídos os de ordem sexual.

Por fim, acrescentou a perspectiva de gênero nos processos de planejamento do desarmamento, desmobilização e reintegração nos contextos pós□ guerra[57]. A agenda de gênero, paz e segurança preconizada pelas Resoluções nos 1.325/2000, 1.889/2009 e 2.122/2013 reconhecem que a segurança é resultado também da redução das desigualdades, da promoção de medidas integradoras e do fortalecimento do sistema de proteção de direitos humanos em tempos de paz. Somente dessa forma seria possível garantir durabilidade à pacificação das relações em seus contextos. Sua articulação com outras pautas é, portanto, essencial para garantir que a paz seja o fim último de uma ação sistêmica e estruturante.

Em outubro de 2000, o Conselho de Segurança adotou a resolução 1325, considerada um marco no tratamento do impacto para as mulheres dos conflitos armados. A resolução tratou da violência sexual ao solicitar que todas as partes envolvidas em conflitos armados tomassem medidas especiais de proteção a mulheres e crianças contra violência baseada no gênero, particularmente estupro e outras formas de abuso.

A violência sexual contra a mulher em situação de conflito armado sexual. A resolução enfatizou, ainda, a responsabilidade dos Estados de julgarem os responsáveis por estes crimes e de excluí-los, quando viável, das previsões

---

54 MATUELLA, op cit. 2017.

55 UNITED NATIONS. **Report of the Secretary-General on conflict-related sexual violence**. Doc. S/1325/2000.

56 MOURA, Tatiana (2014), **Rostos invisíveis da violência armada**. Rio de Janeiro: 7 Letras.

57 SANTOS, R.; ROQUE, S.; MOURA, T. Conexões perdidas: representações de gênero, violência (armada) e segurança na Resolução 1.325. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 96, p. 165-196, mar. 2012.

sobre anistia. Marco igualmente importante foi a adoção da resolução 1820, em 2008, do CSNU, na qual o Conselho reconheceu que a violência sexual tem sido utilizada como tática de guerra e pode constituir crime de guerra, crime contra a humanidade e ato constitutivo de genocídio. Ademais, solicitou que o Secretário-Geral submetesse o relatório sobre a implementação da resolução[58].

No ano seguinte, em 2009, a resolução 1888 do CSNU manifestou preocupação com a falta de progresso verificada no relatório apresentado pelo SGNU e solicitou ao Secretário-Geral a nomeação de Representante Especial para Violência Sexual em Conflito. O Conselho seguiu manifestando-se sobre o tema e reconheceu o impacto da violência sexual nas comunidades em que ocorre e o prejuízo que provoca aos esforços para a paz, a segurança e a reconstrução após o fim do conflito. As resoluções sedimentaram o entendimento da comunidade internacional de que agressões dessa natureza não são consequência inevitável de um conflito, mas sim um crime que deve ser combatido e punido pelo direito nacional e internacional[59].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tratamento da violência sexual em conflitos armados requer esforço multidisciplinar que envolve áreas com a ciência política, o direito, à saúde, a psicologia e a ética militar. Atenção deve ser dada a reintegração social e econômica da mulher, e das crianças nascidas da violência, em seu meio social. Caso contrário, estarão suscetíveis à exploração e a mais violência. Líderes comunitários, religiosos e militares têm importante papel a desempenhar tanto para influenciar o comportamento dos combatentes, quanto em modificar essa realidade[60].

A importância da condenação da violência de natureza sexual contra a mulher não apenas em seu componente genocida, mas também por ser um ato de violência contra o indivíduo, é necessário conter cautela para não se perpetuar a proteção das mulheres apenas no que diz respeito a sua função sociocultural e biológica nas comunidades às quais pertencem, logo, a agressão sexual deve ser punida independentemente de seu propósito e da escala em que ocorre[61].

A condenação por atos de violência sexual contra a mulher perante cortes internacionais e a previsão específica em instrumentos jurídicos como o Estatuto de Roma podem operar como modelos inspiradores também para os

---

58 MOURA, op. Cit. 2014.

59 Ibid, 2014.

60 CHINKIN, op. Cit. 2014.

61 COPELON, R. Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law. **Hastings Women's Law Journal**, v. 5, p. 243-266, 2013.

sistemas nacionais. A incorporação de normas relativas à proteção da mulher contra atos desta natureza não irá automaticamente modificar a estrutura geral que se baseia na discriminação e na construção social do papel da mulher na sociedade, mas encoraja os Estados a incorporarem a perspectiva em seus ordenamentos domésticos, não apenas no que diz respeito à situação de conflito armado, mas também em tempo de paz estes julgamentos possuem um importante papel de construtores da ordem[62].

As organizações não governamentais de defesa dos Direitos Humanos e dos direitos das mulheres têm importante papel no desempenho na investigação de casos de violência sexual e na divulgação da gravidade do problema, são de extrema importância para que não haja tamanha disseminação na cultura de violência contra a mulher. Deste modo, entende-se que a atuação destas entidades é fundamental para que ocorra indiciamentos de indivíduos acusados de crimes desta natureza nos tribunais internacionais e na inserção de dispositivos específicos como os presentes no Tratado de Roma.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Marcelo Neival Hillesheim. **As causas históricas do conflito na Síria**. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Rio de Janeiro, 2015.

BARROW, Amy. UN Security CouncilResolutions 1325 and 1820: constructing gender in armed conflict and international humanitarian law. **International Review of the Red Cross**, Vol. 92, No. 877, Março. 2010, p.224.

BÖTTCHER, Annabelle. **Humanitarian Aid and the Battleof Aleppo**. Syddansk Universitet, 2016.

BROWNMILLER, S. **Against Our Will: Men, Womenand Rape**. New York: Simon andShuster, 2012.

CASIMIRO, Isabel Maria. ***"Paz na terra, guerra em casa". Feminismo e organizações de mulheres.*** Maputo: Promédia. 2014.

CHINKIN, C. Rape and Sexual Abuse ofWomen in International Law. **European Journal of International Law**, v. 5, n. 3, p. 326-341, 2014.

CLASTRES, P. **Guerra, religião e poder**. Tradução João Afonso dos Santos. Lisboa: Edições 70, 1980.

COPELON, R. SurfacingGender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law. **Hastings Women's Law Journal**, v. 5, p. 243-266, 2013.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Procuradoria Geral da República: Gabinete de Documentação e Direito Comparado, ed.2, 2014.

EUPRHA (European Universitieson Professionalizationon Humanitarian Action). **The State of Art of Humanitarian Action: A Quick Guideon the current situation of Humanitarian**. Relief, its Origins, Stakeholders and Future, 2013.

EVANS, Gareth. **The responsibility to protect – Ending mass atrocity crimes once and for all**. BrookingsInstitution Press, 2008, p. 41.

FLORES, M. L. A violência de gênero no plano internacional. **Verba Juris**, ano 5, n. 5, p. 245□276, jan./dez. 2006.

FURTADO, Gabriela; RODER, Henrique; AGUILAR, Sergio L. C. **A guerra civil síria, o oriente médio e o sistema internacional**. Série Conflitos Internacionais. V.1, n.6 – Dezembro 2014.

[62] NIARCHOS, C. Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia. **Human Rights Quaterly**, v. 17, p. 649-690, 1995.

GALVÃO, Jéssyka. A proteção dos direitos humanos como discurso de legitimação: a limitação do direito internacional no caso da Síria. **Revista de Direito** | Viçosa | V.10 N.02 2018 P. 303-341. Disponível em: https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2050/pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

GONZALES, Miriam. **Food Aid in Syria: Good Intentions, Unintended Outcomes**. Chicago Policy Review, 2016.

HOKAYEM, Emile. **Syria's Uprisingand the Fracturing of the Levant.** Londres: Routledge, 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Shattered Lives: Sexual Violenceduring the Rwandan Genocide and its Aftermath**. New York: Human Rights Watch, 1996.

ICISS. INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. **The Responsibility to Protect**. Toronto, 2001. Disponível em: http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Nearand Middle East. Annual Report**. ICRC, 2016.

JOFFÉ, George. A Primavera Árabe no Norte da África. Origens e perspectivas de futuro. **Revista de Relações Internacionais**, Lisboa, n. 30, jun. 2011.

LABBÉ, Jérémie. **Rethinking Humanitarianisim: Adaptingto 21st CenturyChallenges**. International Peace Institute. New York: 2012.

LEITE, A. M. X. F. **A violência sexual cometida contra mulheres nos conflitos armados**. Lisboa: Cedis, set. 2016.

LÉVI-STRAUSS, C. **As estruturas elementares do parentesco**. Tradução Mariano Ferreira. São Paulo: EdUSP, 1976.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao Pós-11 de Setembro**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

MANJOO, Rashida; MCRAITH, Calleigh, Gender-BasedViolenceand Justice in Conflictand Post-ConflictAreas. **Cornell International Law Journal**. Vol. 44, 2011, p. 11. Disponível em: https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Manjoo-McRaith-final.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020

MATUELLA, I. **Conflitos armados e a agenda internacional: a questão da mulher**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 25, n. 3, p. 1277-1295, set./dez. 2017.

MENGER, K. R.; SERPA, R. P. **Questão de gênero em conflitos: a violência contra a mulher como arma de guerra.** In: UFRGSMUN MODEL UNITED NATIONS. Conselho de Paz e Segurança da União Africana. Porto Alegre: UFRGS MUN MODEL UNITED NATIONS, 2016. v. 4, p. 244-279.

MOURA, Tatiana. **Rostos invisíveis da violência armada.** Rio de Janeiro: 7 Letras. 2014.

NIARCHOS, C. Women, **War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia**. Human Rights Quaterly, v. 17, p. 649-690, 1995.

OCHA. **Humanitarian Needs Overview: Syrian Arab Republic**. 2019. Disponível em: https://hno-syria.org/#home. Acesso em: 21 jun. 2020

OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS (OCHA). **Syrian Arab Republic: Aleppo – Situation Report**. United Nations Office for theCoordinationofHumanitarian Affairs, 2016.

OSDH. **More than 370000 people are thought to be killed since the rise of Syrian revolution**. Disponível em: https://www.syriahr.com/en/44437/. Acesso em: 24 jun. 2020.

PANKHURST, D. **Why does the Security Council have few teeth? A reflection on women and armed conflict 20 years after Beijing 1995**. UNRISD, 2 Mar. 2015.

PEREIRA, HaulaHamad T. F. Pascoal; CAVALCANTI, Sabrinna Correia Medeiros. A prática do estupro de mulheres como estratégia de guerra sob o viés do direito internacional. **Revista on-line do CESED - Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento.** v.16, n. 24/25, Janeiro a Dezembro de 2015. Disponível em: http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/232. Acesso em: 27 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia**.** A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres.**Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan.-mar. 2012. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/16041527.pdf. Acesso em: 23 jun. 2020.

REHN,; SIRLEAF, E. J. Women, **War, Peace: The Independent Expert´s Assessment on the Impact of Armed Conflicton Women and Women´s Role in Peace-building**. New York: United NationsDevelopment Fund for Women, 2012.

RIDDELL, Roger C. **Does Foreign Aid Really Work?.** Amsterdam University Press, pp. 47- 79, 2009.

SANTOS, R.; ROQUE, S.; MOURA, T. Conexões perdidas: representações de gênero, violência (armada) e segurança na Resolução 1.325. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 96, p. 165□196, mar. 2012.

SCPR. **Forced Dispersion, Syrian Human Status: The Demographic Report 2016**. Disponível em: http://scpr-syria.org/publications/forced-dispersion-syrianhuman-status-the-demographic-report-2016/. Acesso em: 20 jun. 2020.

SMITH, Dan. **O Atlas do Oriente Médio. O Mapeamento Completo de Todos os Conflitos**. São Paulo: Publifolha. 2008.

SPECTOR, Jessica. **Prostitution and pornography: philosophical debate aboutthe sex industry**. Stanford: Stanford University Press, 2006.

STRÖMBERG, David. Natural Disasters, Economic Development, andHumanitarianAid. **The Journalof Economic Perspectives**, Vol. 21, No. 3, pp. 199-222, 2007.

SWINARSKI, Chritopher. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário.** Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

TESCARI, A. S. **Violência sexual contra a mulher em situação de conflito armado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2015.

THE UNITED NATIONS FOURTH WORLD CONFERENCE ON WOMEN. **Plataform for Action**. 1995. Disponível em: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/armed.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **I lost my dignity: Sexual and gender-based violence in the Syrian Arab Republic**, 23 mar. 2018. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A-HRC-37-CRP-3.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020

UNHCR. **Sexual Violence against Refugees: Guidelines on Prevention and Response**.Geneva, 1995.

UNITED NATIONS. **Report of the Secretary-General on conflict-related sexual violence**. Doc. S/1325/2000.

VASCONCELLOS, Ricardo. **A situação da Síria frente à ordem jurídica internacional.** 2018. Disponpivel em: http://repositorio.ufpel.edu.br:8080/bitstream/prefix/3940/1/SitSiriaOrdemJurInternacional.pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

WEISS, Thomas G. **A Cultura Humanitária Contestada em Zonas de Guerra.** Contexto Internacional, 36 (2): 305-348, 2014.

Capítulo 29

A Manifestação de Gênero e Sexualidade na Rússia: As Leis de Regulação à Propaganda Homossexual e a Liberdade de (Não) Ser e de (Não) Existir

José Evamberto Moreira Neto

RESUMO: Propõe-se neste estudo a investigação das ações estatais da Federação Russa, de desrespeito aos Direitos Humanos LGBTI+, baseadas nos mecanismos implementados pelo Estado e pela sociedade para propor um instituto jurídico denominado "antipropaganda homossexual", que visa a construção de um Estado baseado no respeito aos valores morais e tradicionais, a custo do prejuízo à autodeterminação LGBTI+ e da precarização dos seus Direitos Humanos e Fundamentais. A tipologia de pesquisa adotada possui viés exploratório e qualitativo, desta forma, valemo-nos da pesquisa bibliográfica para construir os conhecimentos aqui apresentados, a partir da seleção de estudiosos das Relações Internacionais, da Política Russa e Direito Internacional Russo. Por fim, assevera-se que o Estado deve pautar sua atuação na promoção do bem-estar pessoal e social dos seus tutelados, de modo a cumprir com as determinações estabelecidas pela Declaração Universal de Direitos Humanos.
PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. Direitos Humanos. Ativismo. Rússia. LGBTI+.

ABSTRACT: *In this article, we propose to investigate the oppressive state actions of the Russian Federation, against LGBTI+ Human Rights, based on the mechanisms implemented by the State and by society to create a legal institute called "homosexual anti-propaganda", which aims at building a State based on the respect for moral and traditional values, at the cost of damage to LGBTI+ self-determination and the precariousness of their Human and Fundamental Rights. The type of research adopted has an exploratory and qualitative bias, so it's used a bibliographic research to build the knowledge presented here, based on the selection of scholars from International Affairs, Russian Politics and Russian International Law. Finally, we assert that the State must guide its actions in promoting the personal and social well-being of its guardians, in order to comply with the determinations established by the 1948 Universal Declaration of Human Rights.*
KEYWORDS: *International law. Human rights. Activism. Russia. LGBTI+.*

1. INTRODUÇÃO

No presente estudo, abordamos o histórico processo de invisibilização das manifestações de gênero e de sexualidade destoantes dos padrões rígidos da heteronormatividade, promovido pela Federação Russa, que se utiliza de coações morais e sociais e da autodenominada "lei antipropaganda homossexual" para perseguir pessoas LGBTI+ por todo o vasto território russo.

Em ato contínuo, busca-se ressaltar a importância de traçar inferências acerca da situação brasileira quanto à expressão do gênero e da sexualidade, como uma forma de estabelecer um estudo comparado entre as legislações e os costumes de ambas as nações, russa e brasileira, nas tratativas das diversidades humanas.

E por fim, trabalha-se a ótica da proteção das diversidades sexuais e de gênero a partir dos estudos de Direito Internacional, com a exposição dos termos discutidos em Tratados e Convenções Internacionais acerca da promoção dos Direitos Humanos voltados ao combate dos meios estatais e sociais de discriminações LGBTfóbicas e de promoção da liberdade de ser e existir.

No intuito de fomentar o debate, propõe-se no presente estudo, uma análise acerca das violações perpetradas pela Federação Russa ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos[1]. Assim como, aborda-se os efeitos internacionais da vedação governamental das paradas de Orgulho LGBTI+ em Moscou, nos anos de 2006, 2007 e 2008, com a confirmação pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos acerca do visível descumprimento das autoridades governamentais russas quanto aos artigos 10, 11 e 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Destaca-se que, o objetivo primordial dessas considerações é a investigação das ações contemporâneas de repressão estatal e social às minorias LGBTI+ na Rússia e a impossibilidade legal de ativistas adotarem medidas para contornar a situação de discriminação e ostracismo promovido pelo Estado e pela sociedade. Como arcabouço teórico-metodológico para orientar este trabalho, utilizamos as pesquisas explicativa e qualitativa, logo, nos valemos da pesquisa bibliográfica para construir o alicerce dos conhecimentos utilizados neste resumo expandido.

2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA ATRAVÉS DAS LEIS RUSSAS DE REGULAÇÃO À PROPAGANDA HOMOSSEXUAL

Apesar de as demandas sociais contemporâneas voltadas aos Direitos Humanos LGBTI+ estarem cada vez mais se intensificando junto à Organização das Nações Unidas (ONU), de forma a construir uma pauta essencial para a abordagem de ações, estratégias e discursos em Direitos Humanos[2], a Federação Russa, em contrapartida, mesmo se autodenominando uma sociedade

---

1 *International Covenant on Civil and Political Rights*, em língua inglesa, que começou a vigorar no ano de 1966 e conta atualmente com setenta e quatro signatários, dentre eles, a Federação Russa também se comprometeu a efetivar as referidas disposições.

2 NAGAMINE, Renata. **O direito de pessoas LGBT na ONU (2000-2016).**Rio de Janeiro: Sexualidad, Salud y Sociedad, n. 31, p. 30, 2019.

multiétnica e multiconfessional, vem seguindo o caminho diametralmente oposto, ao institucionalizar uma ideologia baseada nos valores tradicionais e morais muito rígidos e com forte influência Cristã Ortodoxa, que estabelece estereótipos de gênero e de sexualidade em que a heteronormatividade se veste no manto sagrado da supremacia e da dominação e as demais expressões são silenciadas e apagadas da sociedade[3].

Semenova *et al.*[4] expõem que, apesar do período de ateísmo vivenciado durante a época do Regime da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, um dos mais importantes valores tradicionais russos se inspira na família como sustentáculo da estabilidade estatal. Outrossim, a concepção aceita acerca do gênero e da sexualidade é aquela exposta na doutrina cristã ortodoxa e seguida também pelas outras denominações religiosas professadas pelo povo russo, que estabelecem o homem como o chefe da família, no qual os demais membros do núcleo familiar devem se submeter e prestar o máximo respeito.

De acordo com a doutrina ortodoxa, as famílias tradicionais possuem a figura paterna e masculina como a predominante na relação familiar e social. Esse modelo de dominação teria sido estabelecido pela vontade divina, onde Deus deveria vir sempre em primeiro lugar, seguido do homem, da esposa e da prole[5].

Com base nesta conjuntura social, na qual a religião possui forte influência sobre o Poder Público e a população majoritária, e a família constitui um importante núcleo para o Estado, Eric Engle[6] nos remete para a construção de um pensamento estatal e sociocultural no qual as pessoas LGBTI+ vêm contribuindo para a sabotagem do Estado Cristão, com a alegação de que as mesmas poderiam corromper os jovens e que não seriam capazes de participar do nascimento e da criação de crianças sem a utilização dos métodos avançados da Medicina, como a inseminação artificial e o instituto da adoção.

Baseado no forte caráter conservador da sociedade russa, as dinâmicas governamentais também atendem às expectativas opressivas de grande parte da população, uma vez que a Federação Russa, apesar de se autocaracterizar a partir de uma

---

3 SEMENOVA, Nataliya S.; KISELEVA, Ekaterina V.; ILYASHEVICH, Marianna V.; ALISIEVICH, Ekaterina S. **Traditional Values and Human Rights of LGBT under the Contemporary International Law.** Roma: Mediterranean Journal of Social Sciences, v. 6., n. 5, p. 310, 2015.

4 SEMENOVA, Nataliya S.; KISELEVA, Ekaterina V.; ILYASHEVICH, Marianna V.; ALISIEVICH, Ekaterina S. **Traditional Values and Human Rights of LGBT under the Contemporary International Law.** Roma: Mediterranean Journal of Social Sciences, v. 6., n. 5, p. 310, 2015.

5 SEMENOVA, Nataliya S.; KISELEVA, Ekaterina V.; ILYASHEVICH, Marianna V.; ALISIEVICH, Ekaterina S. **Traditional Values and Human Rights of LGBT under the Contemporary International Law.** Roma: Mediterranean Journal of Social Sciences, v. 6., n. 5, p. 310, 2015.

6 ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 7, 2013.

dinâmica democrática supostamente robustecida pela existência de um sistema de poder tripartite, contando com Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, assim como dotada de ocorrência de eleições cíclicas que ocorrem a cada quatro anos, a realidade é que o poder político russo é administrado pelo modelo autoritário de gestão pública, onde a dimensão pública se condensa com a privada e verifica-se uma árdua tarefa a sua separação[7].

Sendo assim, o Estado russo contemporâneo tem criado e reproduzido condições propícias às agressões constantes contra pessoas que não reproduzem o padrão de sexualidade considerado como correto pela sociedade, colocando esses indivíduos em uma espiral de violências físicas, emocionais, políticas, simbólicas e sociais[8].

Conforme disposições sabiamente expressas por Ana Hilbert[9], a linguagem cotidiana reproduzida estabelece relações de poder e dominação, onde a administração estatal estabelece uma hierarquia da sexualidade, revestindo de superioridade a heterossexualidade. Desta forma, Hilbert[10] enquadra as leis que sustentam a exclusão do coletivo LGBTI+ da esfera de participação cidadã em uma das formas do exercício da biopolítica:

> Celorio aponta os mecanismos de reprodução da heteronormatividade, entre os quais podemos citar o ordenamento jurídico ou o Estado de Direito que exclui todas as identidades não heterossexuais das leis e da proteção, governos que mantêm as identidades dissidentes fora de suas políticas públicas e que mantêm invisíveis tanto em seus censos e estatísticas quanto em seus programas e na constante reprodução ideológica da família heterossexual. Por meio desse paradigma, o sistema cria seus inimigos, que são submetidos ao isolamento ou à erradicação.

Acerca da utilização dos mecanismos políticos para a repressão à homossexualidade, insta novamente rememorar que, durante a maior parte do século XX, a Rússia foi parte da União Soviética, que determinava o encarceramento por até cinco anos de pessoas que eram flagradas em relações

---

7 JARTYS, Janusz; ORZECHOWSKI, Marcin. **Respecting European standards concerning Human Rights of LGBT People in Poland and in the Russian Federation: A comparative analysis.** Frankfurt am Main: Reality of Politics. Estimates – Comments – Forecasts, n. 7, p. 56-67, 2016.

8 HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.**Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 284-285, 2020.

9 HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.**Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 285, 2020.

10 HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.**Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 285, 2020.

não-heterossexuais e até mesmo a internação médica compulsória para o tratamento da homossexualidade[11].

Em ato contínuo, só foi vivenciada a abolição da penalização das sexualidades destoantes da heterossexualidade nas repúblicas componentes da Federação[12] em meados de 1993, exceto na República da Chechênia, que se deu no ano de 1997, a partir da introdução da idade de consentimento para relações sexuais, à época formulada para os dezesseis anos de idade. Inclusive, há se mencionar que, extraoficialmente, o tratamento patologizante da homossexualidade com a sua consequente oposição da interdição médica como método de reversão da suposta patologia vigorou no sistema legal e jurídico da Rússia até meados de 1999.

Contemporaneamente, a voz da opressão se encontra entoada nos discursos e posições ideológicas de Vladimir Putin, Presidente da Federação Rússia de 2000 a 2008 e de 2012 até os dias atuais. Em seus pronunciamentos oficiais aos questionamentos relativos às diversidades sexuais e de gênero, Putin expõe um curioso discurso negacionista e invisibilizador dessas manifestações, uma vez que aduz não haver qualquer tipo de opressão pelos retromencionados motivos, nem legalmente, nem socialmente, existindo apenas um aparato normativo que visa coibir a "propaganda homossexual" para menores de idades, com suposto intuito de não permitir uma suposta formação ideológica homossexual.

Paradoxalmente, ao mesmo tempo que Vladimir Putin afirma inexistir quaisquer mecanismos opressores à individualidade do cidadão russa, o Presidente da Federação se utiliza de discursos nacionalistas e discriminatórios para instigar a LGBTIfobia na população russa, uma vez que articula seus pronunciamentos com base na proteção da família e na necessidade de coibir a redução populacional, que estaria diretamente ligada com o suposto avanço das sexualidades destoantes da heterossexualidade sobre esta.

Nas palavras de Rubbi *et al*[13], ao levantar as questões familiares e reprodutivas em seus discursos oficiais, Vladimir Putin acaba criando diretamente uma conexão distorcida entre a ascensão das manifestações das sexualidades à redução do crescimento populacional europeu e russo, acaba produzindo efeitos extremamente negativos à visibilidade LGBTI+ perante a sociedade:

---

[11] JARTYS, Janusz; ORZECHOWSKI, Marcin. **Respecting European standards concerning Human Rights of LGBT People in Poland and in the Russian Federation: A comparative analysis.** Frankfurt am Main: Reality of Politics. Estimates – Comments – Forecasts, n. 7, p. 58, 2016.

[12] A Federação Russa é divida em quarenta e seis *oblasts*, vinte e duas repúblicas autônomas, nove *krais*, quatro *okrugs* autônomos, três cidades autônomas e um *oblast* autônomo.

[13] RUBBI, Gustavo de Souza; BATISTA, Larissa Cristina; FREITAS, Ualisson Pereira. **A homofobia extraoficial presente no discurso de Vladimir Putin: repercussões e impactos na sociedade e na comunidade LGBT.** Ituiutaba: História e poder: usos do passado e lutas políticas na contemporaneidade, p. 4, 2017.

> Quando Vladimir Putin diz haver uma contradição ou um dilema com o crescimento da comunidade LGBT e a diminuição populacional, ele culpa toda uma classe de pessoas por algo que seria um problema do Estado. Tenta assim atribuir uma dimensão prática ao preconceito.
> Ao dizer que os europeus estão morrendo, Putin apela para o nacionalismo e cria uma conexão direta entre os homossexuais e um possível fim da população europeia, induzindo as pessoas a pensarem que as relações homoafetivas são prejudiciais para a estabilidade populacional.
> Putin tenta também, fortalecer sua posição a respeito da homossexualidade inferindo que seu pensamento a respeito dos homossexuais representa a posição de todo o país, pois, segundo ele, "a escolha é como ela é em muitos países: reconhecimento de casais homossexuais, o direito de adoção, etc. Permitam-nos fazer a nossa própria escolha. Da maneira que nós a vemos do nosso lado".

Desta feita, a reação concreta da sociedade politicamente conservadora contra indivíduos LGBTI+ foi a promulgação de emendas à Lei Federal Russa no ano de 2013, de autoria de Yelena Mizulina, integrante da Duma Federal[14], e promulgada pelo Presidente da Federação Russas, Vladimir Putin, com o "intuito" de proteger as crianças das informações sobre o ativismo que contraria os valores tradicionais da família, ou seja, um aparato legislativo amplo que regula a "propaganda homossexual" foi construído com a finalidade de negar cidadania e visibilidade ao grupo minoritário LGBTI+.

Os autores responsáveis pela criação do aparato normativo segregatório descrevem a "propaganda homossexual" como uma atitude alimentada pela mídia e por grupos ativistas de esquerda, que visam normalizar este tipo de conduta. E que apesar dessa tentativa de normalização, os comportamentos desviantes apresentariam um enorme perigo para crianças e jovens. A lei expressa que a família, a maternidade e a infância são valores tradicionais herdados dos ancestrais do povo russo e que por isso merecem a especial proteção do Estado, e coloca por meta principal, a salvaguarda de presentes e futuras gerações, desta propaganda considerada nociva, a partir do banimento de ações que promovam a "popularização dos comportamentos homossexuais".

Acerca das modificações legislativas trazidas pela Emenda promulgada em 2013, Hilbert[15] destaca que a primeira delas introduziu uma cláusula de não propaganda de relacionamentos sexuais não-tradicionais ao artigo 5º da Lei Federal. A seguinte modificação foi prevista no artigo 14 da Lei, que passou a obrigar as autoridades a atuar no sentido de proteger as crianças da difusão de informações

---

[14] A Duma Federal (em russo: Госуда́рственная ду́ма, romanização: *Gosudárstvennaya dúma*) é a mais alta casa legislativa da Assembleia Legislativa Federal da Rússia.

[15] HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.** Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 283-284, 2020.

e propagandas que poderiam ser danosas à sua saúde física, moral e espiritual. O artigo 6.21 criou uma nova infração administrativa no Código de Ofensas Administrativas, que expressa a proibição da propaganda de relacionamentos sexuais não tradicionais entre menores de idades e fixavam uma multa administrativa de ₽ 4.000,00 (quatro mil rublos) a ₽ 1.000.000,00 (um milhão de rublos) a quem descumprir as disposições legais.

Hilbert[16] assevera que, em julgamentos relacionados à Política Institucionalizada do Silêncio, o Tribunal Constitucional da Rússia e a Corte Suprema da Federação Russa optaram por rechaçar as apelações de grupos ativistas LGBTI+, e determinaram que a Lei é revestida de legalidade e legitimidade e que não causaria violações aos artigos 19 (isonomia material), 29 (liberdade de expressão) e 55 (dispositivo que trata das circunstâncias em que direitos e liberdades podem ser limitados por força legal) da Constituição Russa.

Como resultado da regulação legal dos "comportamentos invertidos", perceberam-se que as sanções LGBTfóbicas na esfera pública ficaram cada vez mais fortes, apesar do corrente negacionismo à existência e aos preconceitos vividos pela população LGBTI+ russa, tornando assim, impossível a livre expressão das sexualidades e dos gêneros e a prática do ativismo em prol da luta LGBTI+, uma vez que qualquer manifestação de simpatia ou suporte aos grupos sociais minoritários configuraria uma séria ofensa ao aparato normativo russo[17].

Ante o exposto, entendemos que mesmo que a homossexualidade e as demais expressões de sexualidades não sejam mais consideradas como crimes no Código Penal da Federação Russa, a tática de ignorar a existência de pessoas LGBTI+ tem trazido resultados negativos, e até mortais, na Rússia, pois provocaram uma fragilidade no sistema de proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Considerando que é vedado mencionar a existência de outras formas de expressão da sexualidade e do gênero às crianças, destacamos que a semente da discriminação e do preconceito é plantada e cultivada nos russos desde tenra idade, logo, existem inúmeras complicações para as pessoas que não se adaptam aos rígidos padrões morais da sociedade russa, o que impede a construção da autodeterminação e consequentemente acaba por conduzir essas pessoas à depressão e outros problemas relacionados à saúde mental, o que no final das contas podem favorecer ao grande número de ataques homofóbicos, assassinatos motivados pela sexualidade e o suicídio de jovens LGBTI+.

---

[16] HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.**Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 284, 2020.

[17] JARTYS, Janusz; ORZECHOWSKI, Marcin. **Respecting European standards concerning Human Rights of LGBT People in Poland and in the Russian Federation: A comparative analysis.** Frankfurt am Main: Reality of Politics. Estimates – Comments – Forecasts, n. 7, p. 56-67, 2016.

Sendo assim, Jartys *et al*[18] destacam o relatório do Human Rights Watch (HRW), que com base em dezenas de relatórios detalhados de representantes LGBTI+ em dezesseis cidades russas, informa que a influência das alterações legislativas de 2013 robusteceram e legitimaram a ascensão dos ataques LGBT-fóbicos nas cidades consultadas, com os indivíduos que performam sexualidade diversamente do socialmente aceitado, sendo espancados, sequestrados, humilhados, ofendidos verbalmente e até mesmo assassinados. E mesmo com a nocividade dos comportamentos odiosos, o Poder Judiciário e a polícia russa pouco reagem aos abusos e ataques sofridos por pessoas LGBTI+, pois tal comportamento discriminatório está de acordo com o pensamento da maior parte dos russos.

Em ato contínuo, insta parafrasear o pensamento de Eric Allen Engle[19], que infere que a política de ignorância e supressão proporcionou um grande número de casos documentados de crimes de ódio contra indivíduos e grupos LGBTI+ na Rússia, e até mesmo não documentados, uma vez que a extraoficialidade dos dados da violência é ainda mais presente na sociedade russa, e que as pessoas LGBTI+ são apenas consideradas meros acessórios de luxo para as elites; e no pior dos casos, um bode expiatório, um inimigo comum para se unir em torno ou contra.

Tendo em vista a extraoficialidade dos dados relativos à violência e a negligência cidadã promovida pelo Governo e por parte massiva da sociedade, também alerta-se que a política silenciadora também causou efeitos negativos em diversas áreas, como por exemplo na saúde pública, pois a partir da pouca difusão de métodos preventivos contra o HIV e a AIDS, mais de quatrocentos mil russos infectados pelo vírus foram registrados, a pior incidência do HIV na Europa.

Outro fato preocupante, levantado por Eric Allen Engle[20] quanto à força do teor LGBTfóbico da sociedade russa é que, com a incapacidade de liderança de Vladimir Putin e da Duma Federal em lidar com a globalização e miscigenação das culturas e a limitação do poder de participação cidadã dos indivíduos LGBTI+ estão a levar estes a emigrar, no intuito de obter um verdadeiro refúgio contra as violências instrumentalizadas pela população que acabam por sofrer diariamente, fato este que resulta na contribuição para o declínio gradual da população russa.

18 JARTYS, Janusz; ORZECHOWSKI, Marcin. **Respecting European standards concerning Human Rights of LGBT People in Poland and in the Russian Federation: A comparative analysis.** Frankfurt am Main: Reality of Politics. Estimates – Comments – Forecasts, n. 7, p. 60-61, 2016.

19 ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 7-11, 2013.

20 ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 9-10, 2013.

3. A SITUAÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS LGBTI+ NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Contemporaneidade, vislumbra-se no Brasil, uma ampliação da visibilidade das pautas do movimento LGBTI+, que ocorreu graças à ascensão da redemocratização e da Constituição Federal de 1988, que em seus dispositivos acabou por fomentar as discussões acerca dos Direitos Humanos, Fundamentais e Sociais e a conscientização da minoria social em se autodeterminar e não permitir ser anulada pela maioria heterossexual, gerando assim reinvindicações por respeito e tolerância às diversidades humanas, por meio dos debates, protestos e formação do conhecimento como arma para a desinformação[21].

Todavia, principalmente no momento histórico abordado após a redemocratização, vislumbra-se cada vez mais uma espécie paradoxal de polarização quantos às pautas de inclusão. Essa tendência é observada quando, ao mesmo tempo que se percebe um esforço genuíno para a construção de uma realidade mais justa, inclusiva e sem discriminações, com a adoção de meios para a desconstrução da desinformação e da intolerância, nota-se também que o país vem passando por alguns processos políticos que têm levado a retrocessos de conquistas alcançadas com o advento da Constituição[22].

Assim como na Rússia, existe cada vez mais uma tendência brasileira de unir a Religião, principalmente a cristã, à Política, fazendo com que muitos congressistas e representantes do Poder Executivo sejam filiados aos ideais retrógrados de pautas conservadoras, que propõem a hegemonia de um grupo majoritário sobre uma minoria social.

Nas palavras de Ronaldo de Almeida[23], diferentemente de períodos posteriores ao início da polarização política, período que iniciou em meados de 2016 e se intensificou em 2018, políticos e cidadãos autodeclarados de direita ou de extrema direito vem assumindo publicamente suas posturas sem qualquer constrangimento frente aos ideais democráticos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988:

> Ressalte-se que, cada vez mais, tais identificações, sobretudo "de direita", vêm sendo assumidas publicamente sem os constrangimentos do período inicial da redemocratização do país. Ao contrário, atualmente o estigma recai sobre quem se autodeclara "de esquerda". O termo progressista não está tão negativado, ainda.

---

21 MOREIRA NETO, José Evamberto; RODRIGUES, Lídia Valesca Bonfim Pimentel. **Os desafios da implementação jurídica e sociocultural de políticas públicas LGBTI+.** Anais da IV Semana Acadêmica da Faculdade Vidal. Recife: Even3, v.1, p. 2, 2019.

22 ALMEIDA, Ronaldo de. A onda quebrada – evangélicos e conservadorismo. **Cadernos Pagu – dossiê conservadorismo, direitos, moralidades e violência**, Campinas, v.1, n. 50, p. 8, 2017.

23 ALMEIDA, Ronaldo de. A onda quebrada – evangélicos e conservadorismo. **Cadernos Pagu – dossiê conservadorismo, direitos, moralidades e violência**, Campinas, v.1, n. 50, p. 8, 2017.

Com base nessa conjuntura conservadora, compreende-se que o princípio da isonomia, um dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, vem sendo reiteradamente obstado para a população objeto deste estudo, visto que, nem o dispositivo constitucional, tampouco a legislação infraconstitucional, se encontram em consonância harmônica com o momento de ascensão dos direitos ligados às diversidades sexuais[24].

Compreende-se que, esse óbice e as suas motivações são totalmente indevidos, pois apesar de o raciocínio da igualdade formal determinar que todos os indivíduos estão protegidos no âmbito de suas vidas, integridades e liberdades da mesma maneira, verifica-se que existe a necessidade patente de criação de aparatos normativos e políticas públicas[25]. Eis que se evidencia a necessidade de promoção da igualdade material, como forma de determinar que há, sim, indivíduos desfavorecidos em detrimento de outros, possuindo o constituinte grande função para determinar qual grupo minoritário que está sob condição de desigualdade.

De maneira semelhante à conjuntura russa de discriminação, as pessoas LGBTI+ brasileiras também sofrem com intensas sanções sociais e morais impostas pela sociedade, em um processo de estigmatização, a partir de preceitos impostos antes mesmo do nascimento dos indivíduos e são tidos como verdades incontestáveis até a consolidação de um lento processo de desconstrução.

Apesar do seu dever de atuar como provedor do bem-estar social e de não se omitir frentes às reparações das desigualdades, com o emprego de ações afirmativas eficazes ao combate do preconceito, o Poder Legislativo brasileiro falha ao ser relutante nas tratativas relacionadas fornecimento de aparatos normativos robustos para salvaguarda dos interesses de pessoas LGBTI+.

É nítido que a omissão legislativa, provocada pela relutância de grupos religiosos conservadores, serve para promover a invisibilidade das pautas LGBTI+, uma vez que contribuem para levar inverdades e desinformações à sociedade acerca do histórico de luta e visibilidade da minoria social, além da verdadeira aversão a tudo o que está relacionado à causa LGBTI+.

Mesmo que a omissão legiferante quanto às pautas LGBTI+, salienta-se que, diferentemente do que ocorre na Rússia, as ações do movimento tendem a proporcionar alguma visibilidade à causa, mesmo que não seja parâmetro suficiente para ceifar as desigualdades, sendo determinantes para respostas coerentes por parte do Poder Executivo, através de políticas públicas afirmativas

---

[24] MOREIRA NETO, José Evamberto. **A Conquista dos Direitos LGBTI+ sob a égide de Políticas Públicas Afirmativas e do Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário Farias Brito, Curso de Direito, Fortaleza, p. 52-53, 2018.

[25] MOREIRA NETO, José Evamberto. **A Conquista dos Direitos LGBTI+ sob a égide de Políticas Públicas Afirmativas e do Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário Farias Brito, Curso de Direito, Fortaleza, p. 52, 2018.

de cidadania e da inclusão social, e do Poder Judiciário, mais especificamente na esfera dos Tribunais Superiores, que com base na Constituição Federal e no Código Civil, ampliaram o rol de direitos e garantias fundamentais aos LGBTI+, proporcionando assim, decisões erga omnes responsáveis por inúmeros avanços, como o reconhecimento da união estável homoafetiva, a sua posterior conversão ao casamento e a criminalização da LGBTfobia.

Em que pese a ascensão de decisões jurisprudenciais com efeitos erga omnes e a criação de políticas públicas afirmativas de inclusão cidadã se mostrarem extremamente interessantes à salvaguarda dos Direitos Humanos LGBTI+, ressalta-se que a construção de aparatos normativos robustos deve ser um objetivo a ser alcançado em terras brasileiras.

Como já ressaltado, assim como a Federação Russa, o Brasil também se encontra em falta com o estabelecimento normativo de equidade entre os seus tutelados, sendo assim, vislumbra-se importante o estabelecimento de uma conduta positiva estatal para tutelar assuntos deveras necessários em suas disposições e também com propostas de mudanças para reconhecer a situação de vulnerabilidade das minorias sociais, com finalidade a determinar soluções viáveis à discriminação cada vez mais presente na sociedade, que é fruto da invisibilidade LGBTI+[26].

4. AS DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS GÊNEROS E DAS SEXUALIDADES E AS VIOLAÇÕES COMETIDAS PELA FEDERAÇÃO RUSSA

Cabe destacar que desde meados de 1948, conforme ensinamentos de Flávia Piovesan e Akemi Kamimura[27], com a Declaração Universal de Direitos Humanos, presencia-se um gradual processo de internacionalização dos Direitos Humanos e de humanização do Direito Internacional, consagrando assim a universalidade e a indivisibilidade desses direitos.

Em ato contínuo, Piovesan e Kamimura[28] destacam que a universidade estabelece a crença de que a condição do sujeito como ser humano é requisito

[26] MOREIRA NETO, José Evamberto. **A Conquista dos Direitos LGBTI+ sob a égide de Políticas Públicas Afirmativas e do Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário Farias Brito, Curso de Direito, Fortaleza, p. 82, 2018.

[27] PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero.** Santiago de Chile: Anuario de Derecho Público UDP, n. 1, p. 179.

[28] PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero.** Santiago de Chile: Anuario de Derecho Público UDP, n. 1, p. 179.

único para a titularidade de direitos, considerando o indivíduo como ser moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como um valor intrinsicamente conectado à condição humana, já a indivisibilidade se caracteriza pela conexão e fortalecimento mútuos entre os direitos humanos, inexistindo separação entre os mesmos.

Desta feita, apesar de as alterações legislativas realizadas na Lei Federal Russa serem formalmente constitucionais, compreende-se que a nação persiste em sucessivas violações às obrigações assumidas como signatária de instrumentos de Direitos Humanos promulgados pelas Nações Unidas e pelo Conselho da Europa[29].

Cabe mencionar que a Federação Russa, como signatária do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos[30], se comprometeu em respeitar e garantir a todos os seres humanos que se encontrem em território nacional e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no Pacto, sem quaisquer discriminações motivadas por raça, cor, sexo, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza (artigo 2, § 1º).

Semelhante redação ao dispositivo anteriormente mencionado, tem o artigo 26, que prevê que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção da Lei. Devendo a legislação proibir qualquer forma de segregação e garantir aos indivíduos igual e eficaz proteção contra preconceitos motivados pela etnia, cor, sexo, gênero, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza.

Desta forma, na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza a tornar efetivos os direitos reconhecidos pelo Pacto, os signatários comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las (artigo 2, § 2º). Ou seja, existe a vedação expressa a quaisquer tipos de discriminações, e no caso de ser vislumbrado uma legislação obsoleta frente às necessidades da promoção dos Direitos Humanos e Fundamentais à uma determinada minoria social e a corrente necessidade de proteger grupos segregados de indivíduos, o Estado conta com o suporte das Nações Unidas à adaptação das leis vigentes no país à dinamicidade da realidade nacional.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê ainda, em seu artigo 19, a liberdade das múltiplas formas de expressão, coibindo assim, abusos que os países signatários possam infligir aos seus tutelados, tanto socialmente,

---

[29] ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 1-25, 2013.

[30] BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.**Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

como na adoção de legislações discriminatórias. Sendo assim, o indivíduo terá direito a se expressar livremente, com a inclusão da liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de quaisquer naturezas, independentemente de considerações de fronteiras, de maneira verbal ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. Ressalta-se que, o § 3º do referido artigo do Pacto prevê que, o descumprimento do dispositivo implicará em deveres e responsabilizações especiais, além de certas restrições.

Tendo em vista o debate proposto com o detalhamento do disposto no referido Pacto, insta remeter às observações realizadas oportunamente por Engle[31], acerca das inúmeras comunicações de violações perpetradas pela Federação Russa, como uma signatária do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Segundo as comunicações realizadas pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, a política de vedação à "regulação à propaganda homossexual" ou supressão das expressões das livres manifestações de gênero e sexualidade viola diretamente o artigo 19, § 2º e o artigo 26 da supramencionada Convenção.

Como principais reações do Tribunal Europeu de Direitos Humanos às violações do Estado Russo aos Direitos Humanos LGBTI+, Eric Allen Engle[32] tece reflexões acerca do caso Alekseyev v. Rússia. As reflexões são baseadas no caso levado ao Tribunal Europeu sobre a proibição governamental das paradas LGBTI+ em Moscou, nos anos de 2006, 2007 e 2008. O caso foi levado à Corte pelo ativista e organizador das marchas, Nikolay Alekseyev, que demonstrava a violação das autoridades russas aos artigos 10, 11 e 14 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

O artigo 10 prevê que qualquer indivíduo tem direito à liberdade de expressão, que compreende a liberdade de opinião e de receber ou transmitir informações ou ideias sem qualquer ingerência das autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. Já o artigo 11 expressa que qualquer pessoa tem direito a reunir-se pacificamente e a associar-se. E por fim, o artigo 14 determina que o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, como as baseadas em sexo, raça, cor, idioma, identificação religiosa, opiniões políticas e demais formas de diferenças.

Em resposta a Alekseyev perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a representação da Rússia, novamente sob influência dos preceitos morais e religiosos, argumentou que a proibição das Paradas do Orgulho LGBTI+ não

---

[31] ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 17, 2013.

[32] ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 17-18, 2013.

configuraria uma ofensa aos Direitos Humanos, uma vez que o óbice à sua ocorrência seria necessário para deixar salvaguardada a ordem pública e moral vigente na sociedade russa[33].

Entretanto, as justificativas não foram consideradas convincentes pelo Tribunal Europeu, pois o elemento liberdade de expressão se verifica vital em uma sociedade democrática, devendo haver a aplicação do artigo 10 para a proteção dos indivíduos na vinculação de informações ou ideias legítimas, sob o risco de considerar a proibição como uma mola propulsora do tratamento desigual às pessoas LGBTI+.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos possui importância ímpar na contemporaneidade, pois determina que a proteção do ente estatal aos seus cidadãos deve estar livre de qualquer obstáculo. Logo, a obediência aos Direitos Humanos e Fundamentais é forte indicador da qualidade democrática do Estado, pois, conforme os ensinamentos de Hilbert[34], os direitos humanos devem ser trabalhados a partir de uma perspectiva que promova cidadania aos grupos historicamente vulneráveis e excluídos.

Contudo, a proteção almejada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos possui uma grande obstrução no caso concreto da Rússia, que consiste em um Estado essencialmente homofóbico que institucionalizou políticas de perseguição às pessoas LGBTI+, ao invés de promover a sua inclusão social e cidadã. Ou seja, tal circunstância obstam a efetividade da proteção do Direito Internacional[35].

Desta forma, seria necessária haver a adequação do aparato normativo e dos preceitos da sociedade russa às concepções contemporâneas da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, para haver a possibilidade de consagrar a visibilidade LGBTI+ na Federação Russa, de modo a impedir o Estado de impor legislações declaradamente contra a existência de uma minoria e de se esquivar dos anseios de cidadania plena aos indivíduos que vivem de forma contrária aos preceitos tradicionais e conservadores.

---

33 ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 17-18, 2013.

34 HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.**Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 286, 2020.

35 HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.**Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 286, 2020.

Asseveramos que o dever do Estado consiste em abranger a sua atuação na promoção do bem-estar pessoal e coletivo dos seus tutelados, de forma a conduzir o seu exercício estatal conforme as disposições da Organização das Nações Unidas. A partir da conduta positiva estatal, entendemos que alcançar o respeito à subjetividade e autodeterminação das minorias se tornaria plenamente possível, por possibilitar o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e impulsionar mudanças tangíveis e revolucionárias nas relações sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ronaldo de. A onda quebrada – evangélicos e conservadorismo. **Cadernos Pagu – dossiê conservadorismo, direitos, moralidades e violência**, Campinas, v.1, n. 50, p. 5-30, 2017.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.**Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

ENGLE, Eric Allen. **Gay rights in Russia? Russia's ban on Gay Pride Parades and the general principle of proportionality in International Law**. New York: Journal of Eurasian Law, v. 6, n. 2, p. 1-25, 2013.

HILBERT, Ana. **Igualdad y no discriminación. Derecho a manifestarse TEDH, Case of Alekseyev and others v. Russia, 27 de noviembre de 2018.** Buenos Aires: Debates sobre Derechos Humanos, n. 3, p. 279-288, 2020.

JARTYS, Janusz; ORZECHOWSKI, Marcin. **Respecting European standards concerning Human Rights of LGBT People in Poland and in the Russian Federation: A comparative analysis.** Frankfurt am Main: Reality of Politics. Estimates – Comments – Forecasts, n. 7, p. 56-67, 2016.

MOREIRA NETO, José Evamberto. **A Conquista dos Direitos LGBTI+ sob a égide de Políticas Públicas Afirmativas e do Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário Farias Brito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018, 86 p.

MOREIRA NETO, José Evamberto; RODRIGUES, Lídia Valesca Bonfim Pimentel. **Os desafios da implementação jurídica e sociocultural de políticas públicas LGBTI+.** Anais da IV Semana Acadêmica da Faculdade Vidal. Recife: Even3, v.1, p. 1-5, 2019.

NAGAMINE, Renata Reverendo Vidal Kawano. **O direito de pessoas LGBT na ONU (2000-2016).** Rio de Janeiro: Sexualidad, Salud y Sociedad, n. 31, p. 28-56, 2019.

PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero.** Santiago de Chile: Anuario de Derecho Público UDP, n. 1, p. 173-189.

RUBBI, Gustavo de Souza; BATISTA, Larissa Cristina; FREITAS, Ualisson Pereira. **A homofobia extraoficial presente no discurso de Vladimir Putin: repercussões e impactos na sociedade e na comunidade LGBT.** Ituiutaba: História e poder: usos do passado e lutas políticas na contemporaneidade, p. 4, 2017.

SEMENOVA, Nataliya S.; KISELEVA, Ekaterina V.; ILYASHEVICH, Marianna V.; ALISIEVICH, Ekaterina S. **Traditional Values and Human Rights of LGBT under the Contemporary International Law.** Roma: Mediterranean Journal of Social Sciences, v. 6., n. 5, p. 305-312, 2015.

Capítulo 30

Análise da União entre Pessoas do Mesmo Sexo sob o Prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Larissa Falcão Aragão
Lauro de Araújo Costa Moura
Camille de Moura Andrade

RESUMO: O presente trabalho apresenta como principal objetivo analisar, inicialmente, o direito à união entre pessoas do mesmo sexo, principalmente no que pertine aos percalços enfrentados na garantia desse direito, em seguida, passa-se a analisar aspectos relativos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, no que diz respeito ao seu histórico, sua abrangência, seus mecanismos de atuação e os direitos individuais por ele protegidos, a partir disso, investiga-se a incidência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na proteção ao direito de união entre pessoas do mesmo sexo por meio de decisões judiciais de países signatários de tratados e convenções internacionais de direitos humanos. A metodologia consiste em um estudo descritivo-analítico, sendo, portanto, qualitativa e descritiva, tendo objetivos exploratórios e explicativos. Ao demonstrar a evolução histórica do matrimônio homoafetivo, evidenciam-se dificuldades ainda enfrentadas pelos indivíduos homossexuais em vários países, lesando-os em sua dignidade humana, privando-os de real isonomia. Nesse sentido, com base em preceitos estabelecidos em documentos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, é extremamente importante que o Direito interno permaneça em constante atualização e que atue buscando sempre garantir a isonomia entre os indivíduos e não permitindo qualquer tipo de discriminação. Ao se analisarmos decisões judiciais do México, Chile, Estados Unidos e Brasil, países signatários da Organização dos Estados Americanos, percebe-se que a heterogeneidade das legislações e decisões judiciais constitui óbice para a efetivação da existência digna de casais homoafetivos no tocante, por exemplo, ao reconhecimento interestatal de casamentos e uniões estáveis, bem como quanto à efetivação interna dos direitos decorrentes das uniões realizadas no estrangeiro. Assim, o que deve ser buscado é o fim da repressão institucionalizada e perseguição estatal de homossexuais, da criminalização do seu estilo de vida e dos regimes jurídicos discriminatórios existentes em alguns países, por meio da uniformização do entendimento de que essa parcela da população é composta de sujeitos dignos de respeito e proteção.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. União homoafetiva. Decisões judiciais.

ABSTRACT: *The main objective of the present work is to analyze, initially, the right to union between people of the same sex, mainly regarding the difficulties faced in guaranteeing this right, then it goes on to analyze aspects related to International Human Rights Law, with regard to its history, its scope, its mechanisms of action and the individual rights protected by it, from this, the incidence of International Human Rights Law in the protection of the right of union between people of the same sex by through judicial decisions of countries that are signatories to international human rights treaties and conventions. The methodology consists of a descriptive-analytical study, being, therefore, qualitative and descriptive, with exploratory and explanatory objectives. By demonstrating the historical evolution of same-sex mar-*

riage, difficulties still faced by homosexual individuals in several countries are evidenced, damaging their human dignity, depriving them of real isonomy. In this sense, based on precepts established in documents, such as the Universal Declaration of Human Rights and the American Convention on Human Rights, it is extremely important that domestic law remains in constant update and that it acts always seeking to guarantee equality between individuals and not allowing any kind of discrimination. When analyzing judicial decisions from Mexico, Chile, the United States and Brazil, signatory countries of the Organization of American States, it is clear that the heterogeneity of legislation and judicial decisions constitutes an obstacle to the realization of the dignified existence of same-sex couples, for example , to the interstate recognition of marriages and stable unions, as well as to the internal realization of rights arising from unions performed abroad. Thus, what must be sought is the end of institutionalized repression and state persecution of homosexuals, the criminalization of their lifestyle and the discriminatory legal regimes that exist in some countries, through the standardization of the understanding that this portion of the population is composed of subjects worthy of respect and protection.

KEYWORDS: Human Rights. Homoaffective union. Judicial decisions.

1. INTRODUÇÃO

A temática do casamento homoafetivo em âmbito internacional é extremamente relevante e atual, uma vez que, sendo o Direito responsável por prescrever normas de conduta e sendo também o principal instrumento de garantia de direitos, deverá estar sempre em compasso com as mudanças na sociedade, a fim de garantir a todos os seus membros a equidade de direitos.

A fim de trabalhar esta questão, utilizar-se-á neste trabalho método descritivo-analítico, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica realizada via artigos científicos, decisões judiciais e dados oficiais publicados na Internet. Ao visar à resolução de problemas de natureza teórica, possibilitando uma futura implicação na realidade concreta, a pesquisa constitui-se como pura. É também qualitativa, pois estabelece uma relação dinâmica entre mundo real e sujeito, utilizando-se, para tanto, dos métodos descritivo e indutivo. Quanto aos objetivos, define-se como exploratória, uma vez que é desenvolvida com o objetivo de proporcionar uma visão geral acerca de determinado fato. Ademais, é também explicativa, visto que visa a esclarecer quais fatores contribuem para a ocorrência de determinado fenômeno.

Buscou-se realizar neste trabalho uma investigação acerca da incidência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na busca da efetivação do direito ao matrimônio entre pessoas do mesmo sexo. Com base nisso, inicialmente analisa-se no que consistem os entraves existentes na consagração desses direitos. A partir disso, estuda-se o que se compreende por Direito Internacional dos Direitos Humanos, mais especificamente o seu histórico, a sua abrangência, seus principais órgãos e seus mecanismos de atuação frente aos Estados-membros e, principalmente, quais direitos individuais buscam proteger.

Por fim, analisa-se decisões judiciais de países signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por tratar-se de tratado internacional cujo

objetivo é o respeito aos direitos e liberdades individuais reconhecidos na Convenção, garantindo que não exista discriminação com base na raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, mais especificamente decisões paradigmáticas dos países México, por ter sido a primeira decisão que garantiu a união homoafetiva, Chile, por se tratar de decisão bastante controversa que contou com a participação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Brasil, por se tratar de nosso ordenamento jurídico, verificando quais os principais avanços no que tange à proteção das uniões homoafetivas e também quais são os principais desafios que impedem uma maior igualdade entre os cidadãos a nível internacional. Ademais, ressalta-se também a importância de órgãos como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que permitem a garantia de direitos individuais a cidadãos que os veem negados pelo seu próprio Estado.

2. A UNIÃO HOMOAFETIVA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL

O crescimento no número de relações conjugais internacionais, seja com a celebração do casamento, seja na forma de união estável, devidamente registrada ou não, pode ser facilmente associada ao crescimento da livre circulação de bens, capitais, serviços e, por consequência, de pessoas globalmente. Dotadas de elementos de estraneidade, os quais entranham as relações e determinam e regulamentam direitos e deveres, esses relacionamentos se inserem em um espaço peculiar do Direito em que para cada pergunta há uma multiplicidade de respostas em função das legislações atuantes.

O exposto trata então de imediato das uniões universalmente aceitas e encorajadas, as uniões heterossexuais. Resolver sobre estas no âmbito do direito aplicável é deveras complexo em função das disparidades legislativas entre os países direta e indiretamente envolvidos na relação, por razão da naturalidade das partes ou domicílio, por exemplo. Além das dificuldades de normatização e aplicação do direito inerentes às relações conjugais internacionais, novos desafios surgem quando se fala das relações homoafetivas, posto que o seu próprio reconhecimento legal enfrenta resistência em muitos países a despeito da consagração do direito fundamental ao respeito à liberdade individual, conforme a Comissão para a Proteção dos Direitos do Homem.

Nesse sentido, o histórico que se tem é de repressão institucionalizada e perseguição estatal de homossexuais, além da criminalização do seu estilo de vida em diversos países, culminando em regimes jurídicos discriminatórios em relação a essa parcela da população, que existe e é composta de sujeitos ativos politicamente e, por excelência, dignos de um respeito consciente e transformador, tendo em vista as suas necessidades, que, em essência, não destoam das de qualquer pessoa humana.

A heterogeneidade das legislações, portanto, constitui óbice para a efetivação da existência digna dos casais homoafetivos no tocante, por exemplo, ao reconhecimento interestatal de casamentos e uniões estáveis, bem como à efetivação interna dos direitos decorrentes das uniões realizadas no estrangeiro.

Nessa perspectiva, busca-se, responder, principalmente como o Direito Internacional Privado vem protegendo a união homoafetiva, buscando-se, para tanto, compreender quais são novas configurações de família na contemporaneidade, como tem avançado a proteção aos novos arranjos familiares no Direito interno e pelo Direito Internacional e também quais são os entraves que permanecem para os indivíduos integrantes destas novas configurações familiares.

3 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos apresenta como evento histórico precedente a Segunda Guerra Mundial. Após o fim da Guerra e em resposta ao cometimento de diversas atrocidades pelo movimento nazista e, a fim de evitar a repetição desses eventos[1], surge, em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH)[2], proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). Ademais, são também precedentes da internacionalização dos direitos humanos a criação da Cruz Vermelha, a Convenção de Genebra, a Liga das Nações, a Convenção de Bruxelas e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Conforme entendem Piovesan e Kamimura[3], a Declaração de 1948 vem a inovar a maneira como se entende os direitos humanos, por introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, sendo esta marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos.

Ainda segundo as autoras, o processo de universalização dos direitos humanos possibilitou o surgimento de um sistema internacional de proteção destes direitos. Tal sistema seria integrado por tratados internacionais de proteção que dizem respeito, principalmente, à consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, uma vez que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, buscando a salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos. Dessa forma, os tratados internacionais

---

1 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/. Acesso em: 1 mar. 2021.

3 PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero**. Anuario de Derecho Público, n. 1, 2017, p. 173-190. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6389061. Acesso em: 1 mar. 2021.

refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na busca de assegurar o "mínimo ético irredutível".

3.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

Ainda em seu preâmbulo, a Declaração estabelece diversos pontos importantes que merecem destaque. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos surge como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade por meio do ensino e da educação promova o respeito a aos direitos e liberdades elencados em seu texto, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (ONU, 1948)

Estabelece a Declaração em seu artigo 1º a igualdade entre todos os indivíduos ao determinar que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Além disso, em seu artigo 2º proíbe qualquer tipo de discriminação ao prever que todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, e que também não será feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. Outrossim, estabelece em seu o artigo 7º a ideia de igualdade formal, prescrevendo que "todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei".[4]

3.2. Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos

A partir da referida documentação, surgiram inúmeros tratados e convenções internacionais, com a previsão de mecanismos fiscalizadores e sancionadores de violações, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[5], a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discri-

---

[4] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/. Acesso em: 1 mar. 2021.

[5] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Universal dos Direitos Civis e Políticos**, 1966b. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx. Acesso em: 1 mar. 2021.

minação Racial e a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas contra a mulher[6].

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 determina em seu artigo 2º que "os Estados-partes no Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto,sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação".Trata-se, mais uma vez, da previsão de uma cláusula de proibição à discriminação.

Ademais, em seu artigo 4º, o Pacto prevê inúmeros direitos inderrogáveis, devendo estes serem preservados mesmo em situações excepcionais nas quais se admite a adoção de medidas restritivas de direitos estritamente necessárias,proibindo expressamente que tais medidas acarretem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social. O Pacto prevê, assim como a DUDH, a concepção da igualdade formal, ao determinar em seu artigo 26 que "todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. (...) a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação"

Por fim, reforça-se o ideário da cláusula de discriminação a partir dos dispostos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[7] estabelece em seu artigo 2º que os Estados Membros do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

3.3. Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Com o passar dos anos foram desenvolvidos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, sendo estes o africano, o europeu e o interamericano, funcionando como sistemas complementares ao sistema global. Ademais, no âmbito dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, tanto o

---

[6] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

[7] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966a. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx. Acesso em: 1 mar. 2021.

sistema europeu quanto o sistema interamericano consagram a cláusula da igualdade e da proibição de discriminação, inclusive quanto à orientação sexual e identidade de gênero.[8]

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos desenvolve-se a partir da criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), entendida como instituição regional, congregando diversas estruturas de proteção aos direitos humanos. A carta constitutiva da OEA, denominada Carta Constitutiva da Organização dos Estados Americanos, possui inúmeros focos de atuação, objetivando a promoção dos direitos humanos, tais como a democracia, os direitos econômicos, o direito à educação e o direito à igualdade. Ademais, estabelece ainda duas importantes instituições especialmente designadas para a promoção e a proteção dos direitos humanos, sendo estas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, a Organização dos Estados Americanos atua na proteção dos direitos a partir da criação de normas substanciais e as mantém por meio dos processos de petição. Dentre os 21 Estados-Membros originais que assinaram em 30 de abril de 1948 a Carta da OEA, temos Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Estados Unidos, Uruguai e Venezuela.

3.4. Convenção Americana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, também denominada Pacto de San José da Costa Rica[9], consagra uma série de direitos e de garantias de diversas espécies. Dentre estes, destaca-se a cláusula de proibição da discriminação, prevista no artigo 1º da Convenção, ao determinar que é os Estados-partes comprometem-se em respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Outrossim, em seu artigo 24, a Convenção estabelece o princípio da igualdade formal, dispondo que todas as pessoas são iguais perante a lei, tendo direito,

---

8 PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero**. Anuario de Derecho Público, n. 1, 2017, p. 173-190. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6389061. Acesso em: 1 mar. 2021.

9 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**, 1969. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/convencion.pdf. Acesso em: 1 mar. 2021.

sem discriminação alguma, à igual proteção da lei. Ademais, a Convenção Americana, ao admitir a suspensão de garantias e a restrição a direitos em casos de guerra, perigo público, ou outra emergência, determina também que tal suspensão não permitirá discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social, enunciando, ainda, um núcleo inderrogável de direitos.

Segundo Piovesan e Kamimura[10], a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de que a não-discriminação, junto com a igualdade perante a lei e a igual proteção da lei sem nenhuma discriminação constitui um princípio fundante, básico, geral e fundamental relativo à proteção internacional dos direitos humanos. Por fim, em seu artigo 33 reafirma-se a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes.

4. ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

A partir das exposto acima acerca do histórico na consagração de direitos a pessoas homossexuais, em conjunto com a criação e o desenvolvimento de órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos e a partir da proclamação de documentos, tais como tratados e convenções internacionais de proteção à pessoa humana, a efetivação do direito à união homoafetiva encontra fundamento em tais organismos.

Dessa maneira, analisaremos em seguida decisões judiciais paradigmáticas de países signatários da Convenção Americana dos Direitos Humanos, por ser tratado internacional cujo objetivo é o respeito aos direitos e liberdades individuais reconhecidos na Convenção, garantindo que não exista discriminação com base na raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, mais especificamente decisões paradigmáticas dos países México, por ter sido a primeira decisão que garantiu a união homoafetiva, Chile, por se tratar de decisão bastante controversa que contou com a participação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Brasil, por se tratar de nosso ordenamento jurídico.

4.1. Cidade do México

O México, mais especificamente sua capital, Cidade do México, por meio de decisão da Suprema Corte mexicana, em 2009, equipara as uniões homoafetivas

10 PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero**. Anuario de Derecho Público, n. 1, 2017, p. 173-190. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6389061. Acesso em: 1 mar. 2021.

às heterossexuais, tornando-se a primeira capital latino-americana a autorizar a união entre pessoas do mesmo sexo. A decisão, apesar de não ter contado com o apoio do Poder Legislativo mexicano. Nesse sentido, a fim de dirimir a dispersão legal acerca da matéria, a decisão considerou inconstitucional qualquer norma que estabeleça que a finalidade dos casamentos é a procriação ou que o defina como uma união entre um homem e uma mulher.

Importante ressaltar que diversas leis estatais estabeleciam em seu texto que a finalidade do casamento seria a procriação. Conforme apresentado, tal previsão legal foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte. Entendem os magistrados que o verdadeiro objetivo do matrimônio seria a proteção da família como realidade social. Completam argumentando que, como a finalidade do matrimônio não é a procriação, não existe razão justificada para que a união seja heterossexual, nem que se enuncie como sendo entre um só homem e uma só mulher. Defendem que tal enunciação é discriminatória em sua mera expressão, por excluir injustificadamente o acesso ao casamento aos casais homossexuais que estão situados em condições semelhantes aos casais heterossexuais.[11]

Importante ainda destacar o entendimento dos juízes no sentido de que Nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, tanto por parte das autoridades estaduais como de particulares, pode reduzir ou restringir os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual.

4.2. Atala Riffo y Ninãs vs. Chile:

Um caso muito relevante e sempre lembrado em que foi utilizado do Direito Internacional para a efetivação de direitos individuais foi o conhecido *Atala Riffo y Ninãs vs. Chile*[12]. Este caso, com fim em 2012, tratou de orientação sexual e direito de guarda de crianças. Em síntese, a lide tinha como sujeitos Karen Atala Riffo e Ricardo Jaime López Allendes, que tiveram juntos 3 filhas.

Após separação, de comum acordo restou definida a guarda em favor da mãe. Ocorre que Atala iniciou uma relação homoafetiva que culminou na constituição de lar único para o novo casal e as filhas em questão. Não satisfeito com a situação, o pai pleiteou no Judiciário chileno, mais especificamente no Juizado de Menores de Villarrica, a reversão da guarda das filhas em função da orientação sexual da mãe que seria danosa ao bom desenvolvimento e socialização das menores.

---

11 AHRENS, Jan Martínez. Suprema Corte do México endossa o casamento homossexual. **El país**, Cidade do México, 15 jul. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/15/internacional/1434391282_348815.html. Acesso em: 01 mar 2021

12 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo y niñas versus Chile: fondo reparaciones y costas**. Decidido em: 24 fev. 2012.

Deferida a guarda provisória, o pedido foi reiteradamente negado por juízes diversos e também pela Corte de Apelações de Temuco, em 2004. Ao chegar à Suprema Corte de Justiça do Chile, no entanto, a lide sofreu uma reviravolta e a guarda foi deferida ao pai, considerando mais benéfico o desenvolvimento das filhas em um lar tradicional.

Diante de tal disparidade e afronta a direitos fundamentais, a questão ganhou outra dimensão ao ser submetida ao Sistema Interamericano. No caso, a sentença da Corte acertadamente dissertou sobre o suposto direito preferencial, alegado pelo pai, de as filhas menores de idade viverem sob a guarda de uma família "normal e tradicional" e apreciada no meio social heteronormativo por excelência. Sobre isso, posicionou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos contra a decisão do Juizado de Menores de Villarrica de guarda provisória, proferida no sentido de que o interesse superior das crianças, princípio em primeira análise coerente e orientador de qualquer decisão que verse sobre direitos de menores, tornaria legítima a discriminação tendo em vista que evitaria um choque social, o qual seria danoso às partes envolvidas.

Trata-se claramente de uma decisão eminentemente conformista, que diz mais respeito ao contexto social, ao preconceito e estereotipação ainda sofridos pela comunidade LGBTQIA+, do que à relação familiar na qual interfere. Além disso, ao utilizar-se de premissa relacionada à orientação sexual para privar a mãe da guarda das filhas, fica claro o atentado contra a própria dignidade dela, de quem – partindo da tese do Judiciário chileno – seria exigido o não gozo de um direito básico (direito à livre expressão e conduta sexual), fundamental, a fim de que um outro direito seu, (constituição de família) também de extrema importância, não fosse lesado.

Importa ressaltar que a base da argumentação no caso, pautada no conceito de "família tradicional", carece de fundamento. De fato, por séculos e na maior parte das culturas, relações afetivas ou familiares que se distanciaram da configuração homem-mulher (ambos cisgênero, assevere-se), foram e persistem sendo perseguidas e estigmatizadas, fazendo com que configurações familiares diversas fossem desestimuladas.

Com efeito, reservada a importância e força do uso adequado das palavras e suas nuances, poder-se-ia falar talvez em família "convencionada", em oposição ao uso de "tradicional" para tal designação, por exemplo. Em sentido semelhante se coloca a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao não adotar qualquer modelo específico e restritivo de família, pensamento o qual direcionou a decisão de negação do pedido do pai de reversão da guarda, declarando, em conclusão, a violação do direito à igualdade pelo Estado Chileno, prerrogativa esta que é garantida pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Além do impacto na reversão da decisão da Corte Superior Chilena, é relevante destacarmos os efeitos exorbitantes da decisão da Corte Interamericana

de Direitos Humanos, a qual obrigou o Estado Chileno a elaborar políticas públicas a fim de promover em suas instituições (não restrito ao Judiciário, portanto) o respeito e a tolerância às minorias sexuais, desarticulando estereótipos, preconceitos e práticas discriminatórias contra estas dentre as autoridades.

A posição de um órgão supranacional nesse sentido é de grande importância, pois dá efeito aos pactos e convenções assinados pelos países e concretiza o compromisso assumido por estes internacionalmente para com todos os cidadãos, seja os nativos de seu território seja os do exterior. Nessa perspectiva vem o direito internacional buscar uma coerência entre os diversos ordenamentos, suas interpretações e aplicações. Visto que, por razões eminentemente culturais e políticas das mais diversas, seja virtualmente impossível a concepção de uma legislação pluriestatal rigorosa que transpasse por vezes a própria soberania estatal para fazer-se valer – o que em algum nível pode inclusive ser bom – o direito internacional intenta preservar e promover o núcleo da dignidade humana, tanto na relação entre Estados, quanto na entre Estado e indivíduo e ainda naquela entre indivíduos.

Esta falta de uniformização no tratamento legislativo de algumas questões, mormente a causa LGBTQIA+, com todo o seu repertório de preconceito e discriminação – seja no meio social ou, pior ainda, na atuação do Estado perante seus cidadãos – é prejudicial não só para esta parcela da população de um país, que se vê diretamente atingida pelo descaso governamental e estigmatização social, mas também para as relações internacionais proporcionadas pela globalização. Aprofundando, é dizer que um casal homoafetivo advindo de um país em que o seu casamento foi devidamente registrado, com direitos certos e exigíveis, irá enfrentar muita dificuldade em fazer valer seus direitos ao inserir-se em uma realidade jurídica estrangeira na qual talvez até mesmo a existência legal da união seja alvo de debates.

O problema só se intensifica quando a relação em questão envolve pessoas de nacionalidades distintas ou domicílios distintos, por exemplo. A eventualidade da relativização de direitos básicos, dessa forma, consiste em afronta ao sistema jurídico internacional, validado pelos próprios estados signatários. Estes, imponderadamente, lançam mão da sua soberania interna para menosprezar comprometimentos externos, restando os cidadãos (hoje globais) desassistidos.

4.3 Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Na data de 09 de janeiro de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em San José da Costa Rica, decidiu que "todos os direitos patrimoniais que derivam do vínculo familiar de casais do mesmo sexo devem ser protegidos sem discriminação alguma em relação aos casais heterossexuais". Esta recomendação foi emitida em resposta a uma consulta realizada

pela Costa Rica sobre o tema. O Tribunal ressaltou que a orientação sexual e a identidade de gênero são categorias protegidas pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, tratado do qual o Brasil também é signatário.

O acatamento deste entendimento da Corte Interamericana é obrigatório aos 24 países que atualmente reconhecem a sua competência, quais sejam Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.

Desta forma, consolida-se internacionalmente um entendimento que já vinha sendo aplicado por vários países da América Latina nas duas últimas décadas, sobretudo a partir de 2004, com o Caso Atala Riffo e crianças *vs.* Chile[13], mais conhecido como "Caso Karen Atala", o qual foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 24 de novembro daquele ano.

4.4. ADI 4.277/DF (ADPF 132/RJ):

O Direito brasileiro estabelece, em seu art. 226, §3º, que se entende como entidade familiar a união estável entre homem e mulher. Diferente do direito norte-americano, possuímos uma disposição legal expressa que limita o exercício do direito matrimonial entre pessoas do mesmo sexo.

Além disso, não tivemos a promulgação de leis infraconstitucionais que garantissem o reconhecimento de direitos pessoais e patrimoniais advindos da união homoafetiva, tampouco proposta de emenda à Constituição para modificar o referido artigo 226, garantindo a pessoas do mesmo sexo o direito à união estável e, consequentemente, matrimônio.

Foi por meio do entendimento jurisprudencial formado paulatinamente pelos tribunais estaduais que esses direitos foram sendo reconhecidos, permitindo a consolidação do reconhecimento da união estável, que resultou na discussão mais intensa do precedente paradigma originado da ADPF 132/RJ, em conjunto com a ADI 2.477/2011[14], do Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, a interpretação conforme a Constituição e sistemático-teleológica dos princípios constitucionais resultou no reconhecimento, em decisão vinculante e *erga omnes*, de direitos fundamentais da união estável homoafetiva. Segundo Barroso, a interpretação conforme a Constituição, é um:

---

[13] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo y niñas versus Chile: fondo reparaciones y costas**. Decidido em: 24 fev. 2012.

[14] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4277**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico... Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, Decidido em 05 de maio de 2011.

> [...] mecanismo de controle de constitucionalidade [...] que permite ao intérprete, sobretudo o tribunal constitucional preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional. Nesta hipótese, o tribunal, simultaneamente, infirma uma das interpretações possíveis, declarando-a inconstitucional, e afirma outra, que compatibiliza a norma com a Constituição.[15]

Nesse sentido, a decisão proferida pelo STF permite a ampla possibilidade de reconhecimento de direitos pelo Estado da união estável homossexual como entidade familiar, ampliando o significado do termo disposto no artigo 226, § 3º, da CF, suprindo a omissão histórica do Legislativo e superando os mecanismos de representação formal dos partidos políticos no Parlamento.[16]

Esta decisão da Corte Interamericana, a qual está em convergência com as previsões de vários tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[17], dá maior uniformidade à aplicação da legislação relativa a direitos de Família e Sucessórios a nível internacional, gerando maior segurança jurídica e fortalecendo a tendência a cooperação internacional que vem se consolidando desde o final do século XX.

Dessa forma, percebe-se a tendência dos órgãos proteção aos direitos humanos à adoção de uma interpretação evolutiva dos direitos humanos, a qual deve sempre levar em consideração as constantes mudanças a que se sujeitam as dinâmicas interpessoais, de maneira a também respeitar os novos parâmetros éticos que surgem nos Estados, sempre com a intenção de proteger os direitos fundamentais e a dignidade humana.

O que se torna ainda mais importante nesse cenário é que essa tendência de nova interpretação dos órgãos decisórios continue a se uniformizar cada vez mais, de maneira a evitar decisões conflitantes entre diferentes Estados. É evidente que não é possível se almejar que o direito de um Estado seja igual ao de outro, mas alguns direitos fundamentais e princípios são de tamanha importância que são protegidos por meio de tratados, os quais devem ser levados em consideração quando o Julgador se encontra diante de um caso no qual um esses direitos possa vir a ser prejudicado.

No caso específico do reconhecimento das uniões homoafetivas, por exemplo, temos a necessidade de proteção do direito à constituição de uma família, e também dos importantes princípios de igualdade e não-discriminação, os quais são tutelados e protegidos em legislações de caráter internacional.

---

15 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

16 ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **O direito internacional privado acerca dos casamentos e parcerias entre pessoas do mesmo sexo no contexto do Mercosul**. Revista de la secretaría del tribunal permanente de revisión, ano 2, n. 3, mar. 2014, p. 237-273. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5830232. Acesso em: 1 mar. 2021.

17 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Universal dos Direitos Civis e Políticos**, 1966b. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx. Acesso em: 1 mar. 2021.

Dessa maneira, tem-se que, mesmo em face de diferentes legislações internas relativas aos diferentes estados, decisões que envolvem tais direitos internacionalmente tutelados deverão ser interpretadas de maneira coerente com as resoluções emitidas pelos órgãos responsáveis pela aplicação dos tratados internacionais e com eles em si.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, inicialmente verifica-se que indivíduos homossexuais sofrem perseguições e discriminações históricas unicamente por sua orientação sexual, algo inerente à sua condição individual. No decorrer do artigo, apresenta-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que surgiu no contexto pós-guerra, após o movimento nazista, responsável por atrocidades que chocaram todo o globo, no qual buscava-se a proteção internacional dos direitos mais básicos do ser humano, a fim de evitar que tais acontecimentos viessem a ocorrer novamente,

Nesse sentido, foram criadas organizações internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas, desenvolvidos sistemas globais e regionais de proteção ao indivíduo, tais como o sistema interamericano, o europeu e o africano, e estabelecidos tratados e convenções internacionais, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que apresentam premissas semelhantes, como a garantia da igualdade entre os indivíduos e a proteção contra qualquer tipo de discriminação baseada em aspectos inerentes ao indivíduo, tais como raça, cor e sexo.

Estudando, em seguida, decisões judiciais paradigmáticas de países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo a primeira a decisão da Suprema Corte do México que, em 2009, reconheceu o direito à união homoafetiva por considerar que não deveria ser feita qualquer restrição de direitos com base na orientação sexual do indivíduo, sendo o primeiro país da América Latina a equiparar as relações homossexuais às heterossexuais.

Em sequência, apresentamos decisão do Chile, por se tratar de decisão bastante retrógrada, uma vez que, em processo relativo à guarda dos filhos, o pai pleiteou no Judiciário chileno a guarda das filhas em função da orientação sexual da mãe que seria danosa ao bom desenvolvimento e socialização das menores. Apesar de reiteradamente negado por juízes diversos, ao chegar à Suprema Corte de Justiça do Chile, no entanto, a lide sofreu uma reviravolta e a guarda foi deferida ao pai, considerando mais benéfico o desenvolvimento das filhas em um lar tradicional. Importante ressaltar nesse caso a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de recomendação, entendendo que direitos patrimoniais que derivam do vínculo familiar de casais

do mesmo sexo devem ser protegidos sem discriminação alguma em relação aos casais heterossexuais.

Por fim, em decisão histórica, o Brasil, por meio de interpretação conforme a Constituição e sistemático-teleológica dos princípios constitucionais resultou no reconhecimento, em decisão vinculante e *erga omnes*, de direitos fundamentais da união estável homoafetiva.

Dessa forma, percebe-se que no contexto do casamento homoafetivo a nível internacional, é exatamente a falta de interpretação uniformizada que pode vir a dificultar a proteção de direitos individuais, uma vez que, havendo grandes divergências entre os dois Estados envolvidos no matrimônio, poderá ser ainda mais dificultada esta tutela, já historicamente penosa. Assim, em cumprimento à sua função primordial de buscar a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, conclui-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos incide na proteção ao direito à união homoafetiva, possuindo o relevante papel de ser um instrumento de combate à repressão institucional e à discriminação de uma minoria representativa, enquanto fomenta a isonomia e ao respeito à dignidade humana deste grupo social.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Jan Martínez. Suprema Corte do México endossa o casamento homossexual. **El país**, Cidade do México, 15 jul. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/15/internacional/1434391282_348815.html. Acesso em: 01 mar 2021.

ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **O direito internacional privado acerca dos casamentos e parcerias entre pessoas do mesmo sexo no contexto do Mercosul**. Revista de la secretaría del tribunal permanente de revisión, ano 2, n. 3, mar. 2014, p. 237-273. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5830232. Acesso em: 1 mar. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4277**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico... Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, Decidido em 05 de maio de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo y niñas versus Chile: fondo reparaciones y costas**. Decidido em: 24 fev. 2012.

DUTRA, Deo Campos. Um novo direito internacional privado para uma nova família internacional. **Revista de direito internacional econômico e tributário**, Brasília, v. 7, n. 2, jul/dez., 2012. Disponível em: http://dx.doi.org/10.18838/2318-8529/rdiet.v7n2p402-431. Acesso em: 1 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Petition for the writ of Certiorari**. Obergefell v. Hodges. 576 U.S. James Obergefell, et al., Petitioners v. Richard Hodges, et al. Opinião majoritária: Justice Kennedy. Washington D.C. Decidido em: 26 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/. Acesso em: 1 mar. 2021.

_______. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966a. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx. Acesso em: 1 mar. 2021.

_______. **Pacto Universal dos Direitos Civis e Políticos**, 1966b. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx. Acesso em: 1 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**, 1969. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/convencion.pdf. Acesso em: 1 mar. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

______; KAMIMURA, Akemi. **Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero**. Anuario de Derecho Público, n. 1, 2017, p. 173-190. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6389061. Acesso em: 1 mar. 2021.

Capítulo 31

A Indústria da Moda Ocidental e o Estímulo ao Trabalho Infantil na Índia: Uma Análise Sobre os Mecanismos Internacionais de Proteção à Criança

Elisa Alves Teles
Mayna Cavalcante Felix

RESUMO: A indústria da moda é um setor da economia global detentor de muito poder e influência sobre diversas sociedades. Dentre os grupos afetados pelas atividades desse setor, encontram-se as comunidades de países subdesenvolvidos cuja mão-de-obra é explorada por valores irrisórios e sob condições desumanas. No entanto, há uma dimensão do desrespeito aos direitos humanos nesse sistema produtivo que supera o senso comum: o intenso uso de trabalho infantil na indústria de moda. Diariamente, milhões de crianças indianas são submetidas a algum tipo de exploração que, além de desrespeitar sua integridade, priva as crianças e os adolescentes explorados do usufruto de uma juventude digna, com saúde, educação e segurança plenas. A indústria da moda ocidental, por meio de seu processo produtivo complexo e globalizado, é uma das principais financiadoras desse contexto, apesar da existência de mecanismos legais de proteção da criança. Esse texto estuda a natureza dessa exploração e da sua manutenção enquanto tanto a Índia, quanto os países que abrigam as empresas responsáveis, possuem aparatos legais destinados ao seu combate, completos por diversas convenções e tratados internacionais. A metodologia utilizada foi bibliográfica, a partir da análise de documentos.
PALAVRAS-CHAVE: Trabalho infantil. Indústria da moda. Mecanismos de proteção. Índia.

ABSTRACT: *The fashion industry is a sector of the global economy which holds much power and influence over many different societies. Among the groups affected by the activities of this sector are the communities of underdeveloped countries whose labor is explored for derisory amounts of money and under inhumane conditions. However, there is a whole other dimension of disregard for human rights in this production chain that exceeds what is within common knowledge: the intense employment of child labor in the fashion industry. Everyday, millions of Indian children are put through some kind of exploitation which not only disrespects their integrity, but also deprives the exploited children and teenagers of the enjoyment of a proper youth, with full health, schooling and safety. The western fashion industry, with its complex and globalized production chain, is one of the primary financiers of this context, despite the existence of child protection legal mechanisms. This text studies the nature of this exploitation and of its maintenance, while India, as well as the countries that house the responsible companies, have laws and regulatory means regarding its combat, completed by many international conventions and treaties. The methodology used was bibliographic, as from the analysis of documents.*
KEYWORDS: *Child labor. Fashion industry. Protection mechanisms. India.*

1. INTRODUÇÃO

O trabalho infantil, fenômeno recorrente no mundo contemporâneo e que representa uma extrema violação dos direitos humanos, é um problema

muito presente e marcante na sociedade indiana. Essa realidade é muito incentivada pela indústria ocidental de moda, que contrata fornecedores e fabricantes de países subdesenvolvidos, como a Índia, injetando quantias exorbitantes nesse esquema de exploração da mão-de-obra escrava e infantil anualmente.

Inicialmente, convém discutir conceitos como o trabalho infantil, a indústria de moda e os mecanismos de proteção. De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, o termo "trabalho infantil" se refere à atividade que é mental, física, social ou moralmente perigoso e prejudicial para as crianças, interfere na sua escolarização, priva as crianças da oportunidade de frequentarem a escola, obriga as crianças a abandonar a escola prematuramente ou exige que se combine frequência escolar com trabalho excessivamente longo e pesado[1]. Acresça-se que, de acordo com a Convenção nº138, trabalho infantil é o trabalho realizado por pessoas abaixo da idade mínima de admissão ao emprego estabelecida no país[2].

Sobre a "indústria da moda", é importante esclarecer que não abrange somente as grifes e lojas de roupas, mas caracteriza todo um processo produtivo extremamente complexo e globalizado, que envolve desde a coleta da matéria-prima até a chegada do produto ao consumidor. Consiste em um setor econômico de grande proporção, o qual movimenta quantias bastante significativas e emprega inúmeras pessoas no mundo inteiro, de maneira muito mais intensa que a maioria das pessoas imagina.

Ao mencionar "mecanismos de proteção", por sua vez, trata-se de artigos e emendas constitucionais, leis e estatutos, no âmbito nacional, e tratados e convenções, no contexto internacional, que visam à proteção de crianças e adolescentes, no caso deste artigo, ou de outros grupos cuja integridade pode vir a ser ameaçada.

O texto busca investigar a natureza dessa situação de exploração, o que inclui o motivo de a Índia ser o cenário desse panorama, como o trabalho infantil ocorre no país e como se relaciona à indústria de moda, bem como a existência de mecanismos de proteção da criança e a atuação dos órgãos e Estados envolvidos.

Com a reflexão acerca desses conceitos e como estes se inter-relacionam, surge a problemática acerca de como o trabalho infantil na sociedade indiana é estimulado pela indústria de moda ocidental e o que permite a persistência desse fenômeno apesar da existência de mecanismos de proteção da criança.

É evidente que a indústria da moda alimenta o mercado de exploração de mão-de-obra infantil por meio da contratação e inclusão de terceiros que

---

1 TRABALHO infantil. **Organização Internacional do Trabalho, 2020**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htn. Acesso em: 21 maio 2020.

2 CONVENÇÃO sobre a idade mínima. 6 de junho de 1973. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/wcms_235872/lang--pt/index.htn. Acesso em: 20 abr. 2020.

praticam esse desrespeito aos direitos humanos em seus processos produtivos, incentivando de modo bastante intenso esse mercado antiético e colaborando com sua manutenção, uma vez que a indústria de moda é responsável pela movimentação de quantias exorbitantes por todo o mundo.

No contexto globalizado, não é surpreendente a afirmação de que parte significativa dos produtos comercializados, especialmente aqueles vendidos por grandes empresas multinacionais, não são produzidos no local de venda, mas trilham, desde sua idealização até o comércio, um extenso caminho que passa por diversas localidades, que apresentam diferentes realidades e, por isso, são exploradas de maneiras diferentes.

Nos países mais pobres envolvidos nesse processo, em geral, são realizadas as etapas mais rudimentares, que usam menos tecnologia e mais trabalho braçal, e, normalmente, têm menor valor agregado à hora de trabalho. A Índia não foge desse padrão, os trabalhadores indianos normalmente ocupam essas etapas nos processos produtivos globalizados que envolvem o país,. No entanto, há uma realidade não tão clara: a exploração do trabalho infantil nesse sistema de produção global. Inúmeras crianças indianas são submetidas a essa situação diariamente, e é comum que isso não seja do conhecimento dos consumidores, facilitando que isso se mantenha.

Esse é o quadro que será estudado no presente artigo, utilizando o método de pesquisa bibliográfica, com a análise de diversos documentos jurídicos e registros de pesquisas de campo. Por esse estudo se busca compreender as condições nacionais e internacionais que propiciam a exploração do trabalho infantil na Índia e a sua persistência, assim como inferir quais medidas emergem como necessárias para o combate ao desrespeito aos direitos humanos e a efetiva proteção das crianças indianas.

2. TRABALHO INFANTIL NA ÍNDIA E SUAS CARACTERÍSTICAS

A exploração de mão-de-obra infantil representa um fenômeno muito presente na Índia, tanto no mercado interno quanto nas áreas destinadas às exportação. Isso emerge como um extremo desrespeito aos direitos humanos e exige que sejam analisados os motivos para essa característica da sociedade indiana, além de como se manifesta no país.

2.1. Aspectos socioeconômicos que incentivam a exploração de crianças como força de trabalho no país

A Índia, apesar de muito conhecida por seus ricos monumentos e seus famosos pontos turísticos, é um país que enfrenta muitas dificuldades: em

2015, estimava-se que 176 milhões de indianos viviam em situação de extrema pobreza[3]. Seu Índice de Desenvolvimento Humano de 0,647, em 2018, ocupa a posição 129 dentre os 189 países contabilizados, tornando claro que, apesar de não estar entre os piores países no que tange a escolaridade, renda e longevidade - parâmetros considerados no cálculo do IDH-, encontra-se longe de uma posição exemplar.

Essas condições precárias na qual se encontra a maior parte da população são, sem dúvidas, as principais incentivadoras do trabalho infantil no país. Muitas crianças e jovens são forçados a deixar a escola precocemente, com o fito de dedicar-se ao trabalho e, assim, garantir a sobrevivência da família. Prova disso é a afirmação da OIT de que havia, na Índia, mais de 5,768 milhões de crianças entre 5 e 17 anos envolvidas no trabalho infantil em 2015, acompanhada pela estatística, do mesmo relatório, de que apenas 12.8 porcento dos indianos entre 7 e 17 anos que trabalham também estudam[4]. Além disso, é comum que sejam oferecidas aos pais ou responsáveis propostas enganosas, em que os empregadores alegam disponibilizar ao jovem educação, moradia confortável e segurança alimentar em troca de trabalho. Não tendo como disponibilizar boas condições de vida aos filhos, muitos pais consideram a oferta irrecusável e, assim, entregam os jovens a um ambiente onde serão explorados, e as promessas feitas não serão cumpridas. As principais vítimas desse esquema são meninas, na maioria das vezes levadas para trabalhar em fábricas de fiação[5].

A persistência do trabalho infantil é diretamente relacionada à evasão escolar mencionada, que cria um ciclo de pobreza: ao serem impossibilitados de completar seus estudos, os jovens tendem a enfrentar dificuldades financeiras no futuro e, assim como seus pais, terem que contar com a colaboração dos filhos para completar a renda familiar, fazendo-os abandonar a escola.

Acreça-se, ainda, que mesmo que não sejam obrigados a deixar a escola, os jovens que trabalham sofrem de diversos efeitos negativos: lesões, exaustão, má nutrição, exposição a produtos químicos nocivos, condições insalubres e acometimentos físicos e psicológicos, por exemplo. Essas consequências que acompanham o trabalho infantil dificultam que seus estudos sejam produti-

---

[3] WORLD BANK GROUP. **Poverty & Equity Brief:** India. Disponível em: povertydata.worldbank.org/poverty/country/IND. Acesso em: 20 abr. 2020.

[4] KHAN, Sherin; LYON, Scott. **Measuring children's work in South Asia:** perspectives from national household surveys. International Labour Organization ; ILO DWT for South Asia and ILO Country Office for India. Nova Delhi, 2015.

[5] THEUWS, Martje; OVEREEM, Pauline. **Flawed Fabrics**: The abuse of girls and women workers in the South Indian textile industry. Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO); India Committee of the Netherlands. Holanda, 2014. Disponível em: www.indianet.nt/pdf/FlawedFabrics.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

vos e efetivamente contribuam para que essas crianças construam melhores condições de vida para seu futuro.

Essa situação de extrema pobreza e a consequente necessidade de inserir os jovens de forma precoce no mercado de trabalho com o fito de complementar a renda familiar fazem da Índia o local ideal para investimentos externos e implantação de filiais de multinacionais. A vasta e barata mão-de-obra disponível, a insuficiência das leis trabalhistas e a ineficácia da proteção à criança são extremamente atrativos para empresas que buscam diminuir ao máximo o custo de cada etapa de seu processo produtivo.

2.2. Principais formas de trabalho infantil na Índia

Segundo a OIT, das 3,251,777 crianças indianas entre 7 e 14 anos utilizadas como alguma forma de força de trabalho, 56,5% trabalham na agricultura e 27,6% na manufatura.

Na agricultura, o serviço mais comum é nos campos de algodão, fazendo a colheita ou realizando a polinização artificial, prática comum que objetiva acelerar o ciclo da planta e aumentar a produtividade. Para essa atividade, muitos empregadores preferem utilizar mão-de-obra infantil, uma vez que seus dedos menores não danificam as plantas como mãos adultas. Acresça-se que, para a OIT, o setor agricultural está entre os três setores mais perigosos, uma vez que metade dos acidentes fatais no trabalho ocorre na agricultura, e crianças empregadas por esse setor são expostas a riscos significativos, levando cargas pesadas, espalhando pesticidas compostos por substâncias nocivas e manuseando instrumentos perigosos para realizar plantações e colheitas.

Já na manufatura, o principal campo de atuação de crianças exploradas é a indústria têxtil, na qual o trabalho infantil é muito utilizado na produção de tecidos e tapeçarias. Destaca-se a fabricação de vestuário, na qual muitos empregadores escolhem usar mão de obra infantil nas etapas finais, como aplicação de botões e bordados, devido à maior delicadeza das mãos de crianças. Uma hora de trabalho doméstico nesse setor é, geralmente, remunerada com até 15 centavos de dólar, correndo, ainda, o risco de ter o pagamento atrasado ou simplesmente não efetivado, caso determinados prazos de entrega não sejam respeitados[7]. Cabe ressaltar que a participação de crianças nesse meios produtivo é muito significativa, representando 31.5% da força de trabalho na indústria têxtil[6].

[6] SUPREMA CORTE DA ÍNDIA. **Petição Nº 465 de 1986.** Juízes Kuldip Singh, B.L.; S.B. Majmudar, JJ. Julgada em 10 de dezembro de 1996. Disponível em: https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2012/11/SC-1996-M.C.-Mehta-v.-State-of-Tamil-Nadu-and-Ors..pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

3. INDÚSTRIA DA MODA NORTE-AMERICANA E EUROPEIA E SUA INFLUÊNCIA NO MERCADO INDIANO

No contexto social indiano, a indústria de moda cumpre um papel de suma importância no mercado, especialmente na manutenção das condições de trabalho. O estudo do processo produtivo de artigos de vestuário, das práticas das empresas envolvidas e das motivações da indústria para a continuidade do usufruto de atividades antiéticas explicita a exploração de trabalho infantil na Índia.

3.1. Etapas do processo produtivo relacionadas ao trabalho infantil e exemplos de marcas envolvidas com exploração

O trabalho infantil é muito persistente na indústria da moda, mesmo com a existência de mecanismos de proteção da criança. Isso se deve, principalmente, ao seu complexo processo produtivo: muitas vezes, a roupa oferecida ao consumidor não foi feita no seu país e, mesmo que tenha sido, diversas fontes foram envolvidas, desde a colheita da matéria prima e da produção do tecido até os toques finais das vestimentas.

Como previamente mencionado, algumas das formas mais comuns de trabalho infantil na Índia são em lavouras de algodão e indústrias têxteis, situação claramente relacionada à produção de tecidos e, consequentemente, à moda. Como essas etapas primárias do processo produtivo de roupas e acessórios, bem como a finalização dos produtos, não exigem conhecimento técnico ou habilidades prévias e necessitam de uma significativa mobilização de mão-de-obra, é comum que os produtores escolham empregar crianças, sob condições ilegais e desumanas. É comum, assim, que sejam comercializados produtos que envolveram, em sua produção, algum tipo de trabalho infantil.

Outra característica da indústria da moda que favorece de maneira expressiva seu envolvimento com a exploração de crianças é a alta e constante demanda por produtos, que é ainda mais intensificada por lojas e empresas de "Fast Fashion".

"Fast Fashion", ou moda rápida, em tradução livre, faz referência a grandes empresas que comercializam roupas com preços abaixo do valor comum no mercado, mas com baixa qualidade e processo produtivo duvidoso, muitas vezes envolvendo trabalho escravo. Os valores competitivos pelos quais são vendidos esses produtos apelam para a grande massa de consumidores, que, ao tentar economizar comprando roupas mais baratas, está, na verdade, adquirindo um produto com menor durabilidade, o que estimula constante descarte e reposição dessas peças, exigindo maior produtividade das empresas envolvidas no processo produtivo e, consequentemente, alimentando a indústria que emprega e explora milhões de crianças.

Especialmente quando se trata de lojas de "Fast Fashion", não é difícil encontrar exemplos de empresas muito conhecidas e adoradas pelos consumidores as quais tenham algum envolvimento com o trabalho infantil, uma vez que a presença desse desrespeito aos mais básicos direitos humanos é muito forte na indústria da moda.Um estudo conduzido por Siddharth Kara, da Universidade da California, ao analisar o trabalho de meninas e mulheres indianas no setor domiciliar de produção de vestuário, descobriu que 85% das entrevistadas disseram trabalhar exclusivamente para fornecedores de marcas famosas dos Estados Unidos e da União Europeia, explicitando a grande participação dos países mais ricos do ocidente no incentivo indireto ao trabalho infantil e explicando o porquê de a grande maioria das marcas envolvidas com trabalho infantil serem desses países[7].

Em 2011, a famosa marca feminina Victoria's Secret foi exposta por utilizar algodão colhido por crianças escravizadas e privadas do acesso à educação, em Burkina Faso, na África, pela repórter Cam Simpson, que entrevistou a menina Clarisse Kambire, de 13 anos, para a Bloomberg Markets Magazine. Após a divulgação da exploração de trabalho infantil no cultivo de algodão do Uzbequistão, enquanto diversas empresas que utilizavam esse insumo, como Levi's e American Eagle, pediram desculpas ao público e prometeram comprar somente de fontes éticas a partir de então, a marca Forever 21 foi alvo de muitas críticas por manter seu contato com o fornecedor e sequer se pronunciar sobre o assunto. O Indian Comittee of the Netherlands estabeleceu que, aproximadamente 30% da produção de fio de algodão do estado de Tamil Nadu, maior produtor da Índia, é fornecida para marcas como C&A, H&M, Primark, Walmart e Zara[7]. Outras grandes marcas com histórico de trabalho infantil são New Look, Gap, Nike, Urban Outfitters, Adidas e Aeropostale.

3.2. Por que a indústria de moda continua usando trabalho infantil?

No contexto mundial atual, permeado pela defesa de causas sociais em defesa das minorias, as grandes empresas responsáveis pelo uso do trabalho infantil continuam fazendo bastante sucesso, raramente enfrentando qualquer tipo de boicote por parte dos consumidores, e mesmo os movimentos que protestam os atuais métodos adotados por essas indústrias raramente têm força suficiente para fazer diferença significativa. Isso se deve, principalmente, à dificuldade de conhecer a origem de certos produtos, dada a grande divisão internacional do trabalho, uma vez que a falta de transparência da indústria da moda sobre seu complexo processo produtivo permite que o público per-

[7] INDIA COMMITTEE OF THE NETHERLANDS. **Fabric of Slavery**: Large-scale forced (child) Labour in South India's spinning mills. Holanda, 2016.

maneça alienado da crueldade que antecede o produto exposto na loja, situação que explicita as consequências da negligência, por parte dos países que consomem os produtos de trabalho infantil, em exigir dos fornecedores maior transparência acerca do processo produtivo, bem como garantia da natureza ética de cada etapa deste.

No entanto, essa não é a única explicação para a persistência da exploração de crianças na indústria a moda. Um fator importante é a inexpressividade dos governos dos países onde ocorre a exploração. Mesmo tendo legislação que proíba o trabalho infantil, são raras as ações do governo para reforçar sua aplicação e garantir que seja cumprida, como maior fiscalização dos locais de trabalho envolvidos e combate expressivo aos aspectos socioeconômicos negativos que incentivam o trabalho infantil. Também contribuem para a continuidade dessa exploração as empresas, que deixam de cumprir sua responsabilidade de respeito aos direitos humanos em todas as suas transações, estabelecida pelos Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Negócios e Direitos Humanos[8], ao deixar de agir segundo o princípio da *due diligence* e não se responsabilizar pelo impacto dos seus negócios no contexto mundial.É importante reconhecer que as empresas são incentivadoras significativas do trabalho infantil, uma vez que financiam diretamente essa indústria ao contratar e comprar de fábricas e fornecedores indianos que exploram crianças devido ao seu preço mais baixo, intensificando o impacto negativo de suas ações sobre a sociedade local e mundial.

4. MECANISMOS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ATUAÇÃO DOS PAÍSES ENVOLVIDOS

Existem, tanto no contexto nacional quanto internacional, diversos mecanismos de proteção da criança os quais, caso fossem respeitados, garantiriam que toda criança tivesse uma vida digna e segura. No entanto, isso não ocorre no atual contexto de intensa exploração do trabalho infantil, o que exige análise não só do sistema protetivo exixtesten, mas também da atuação dos agentes envolvidos.

4.1. Convenções internacionais e legislações locais referentes a regulação e coibição do trabalho infantil

Existem diversos mecanismos internacionais e nacionais de proteção da criança, que incluem a proibição do trabalho infantil. Dentre os tratados e

[8] UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Guiding Principles on Business and Human Rights**. New York and Geneva, 2011.

convenções internacionais de maior destaque, encontra-se a Convenção sobre os Direitos da Criança[9], a Convenção das Piores Formas de Trabalho Infantil[10], a Convenção sobre a Idade Mínima e as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)[11].

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ou CDC, entrou em vigor em 1990, quando foi ratificada por 196 países, dentre eles os países envolvidos na corrente da indústria da moda, exceto os Estados Unidos. Em seus artigos 35, 36 e 37, é estabelecido, respectivamente, que todos os Estados Partes devem adotar todas as medidas necessárias para impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças, proteger a criança de todas as formas de exploração que sejam prejudiciais para seu bem-estar, assim como garantir que nenhuma criança seja submetida a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A existência e as características do trabalho infantil tornam claro que esses princípios não são cumpridos, uma vez que milhões de crianças vendidas para ambientes de exploração, onde são submetidas a condições desumanas que prejudicam seu desenvolvimento e seu bem-estar.

Determinações semelhantes são feitas na Convenção Nº 182[12], chamada Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, de 1999, que, em seu artigo 3º, compreende como as piores formas de trabalho infantil todas as formas de escravidão, como venda e tráfico de crianças e trabalho forçado, e qualquer trabalho que possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. Acresça-se a isso a determinação do artigo 6º de que todo Estado-membro deve elaborar e implementar programas de ação para eliminar, como prioridade, as piores formas de trabalho infantil

Ademais, a Convenção sobre a Idade Mínima (C138)[13], de 1973, estabelece para todos os Países-Membros que a idade mínima para admissão ao trabalho deve ser de pelo menos 14 anos, em países subdesenvolvidos, e 15 anos, em países desenvolvidos, mas quando o trabalho representa algum perigo à saúde,

---

[9] CONVENTION on the Rights of the Child. 20 de novembro de 1989. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx. Acesso em: 20 abr. 2020.

[10] CONVENÇÃO sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. 1º de junho de 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_236696/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

[11] OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Publishing. 25 de maio de 2011. Disponível em http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

[12] INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Ratifications of C182 - Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182).** Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312327. Acesso em: 3 maio 2020.

[13] INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Ratifications of C138 - Minimum Age Convention, 1973 (No. 138).** Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/n/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312283:NO. Acesso em: 3 maio 2020.

à segurança e à moral do jovem, sua idade mínima passa a ser 18. Tais determinações são claramente desrespeitadas onde há prática de trabalho infantil, uma vez que as crianças exploradas são expostas a diversos e riscos, mesmo sendo da faixa etária que a C138 só permite que realize trabalhos leves que dificilmente serão prejudiciais à saude e ao desenvolvimento dos praticantes. No entanto, é importante observar que, diferentemente dos Estados Unidos e da maior parte dos países europeus, que adotaram as medidas das convenções pouco depois de sua criação, a Índia não assinou ou ratificou as convenções Nº138 e Nº182 até 2017.

Acresça-se, ainda, que as Diretrizes da OCDE, em especial as Diretrizes para Empresas Multinacionais, estabelecem que as empresas devem contribuir para a eliminação do trabalho infantil, alem de tomar medidas imediatas para proibir e erradicar as piores formas de trabalho infantil.

Já no que tange a legislações nacionais, cabe ressaltar exemplos de leis de alguns dos principais agentes envolvidos na corrente de exploração infantil do processo produtivo em questão, como Índia, Estados Unidos e União Europeia.

A lei indiana confere certa proteção à criança, uma vez que proíbe que menores de 14 anos trabalhem, mas permite trabalho no contexto familiar, depois das horas escolares ou no período de férias, segundo a emenda feita em 2016[14] ao Child Labour (Prohibition and Regulation) Act[15]. Sua legislação de proteção à criança, além de incluir até a Constituição da Índia, data desde 1881, com o The Factories Act of 1881, que estabelece as primeiras restrições à contratação de crianças e seu limite de trabalho, e descreve limites adequados ao trabalho infantil[16], mas a falta de fiscalização e imposição dessas leis, bem como a existência de certas exceções, como a mencionada anteriormente, ainda permitem a persistência do trabalho infantil na sociedade indiana.

A principal lei estadunidense que aborda trabalho infantil é a Fair Labour Standards Act[17], que estabelece regras para a contratação de menores de 18 anos e proíbe que o envolvimento de crianças entre 16 e 18 em serviços que ponham em risco sua saúde e seu bem-estar, com restrições ainda maiores para menores de 16 anos. Combinada com a Occupational Safety and Health

---

[14] ÍNDIA. Lei Nº 35 de 2016. **The Child Labour (Prohibition and Regulation) Amendment Act, de 29 de julho de 2016**. The Gazette ofIndia, Nova Délhi, 30 jul. 2016. Disponível em: https://labour.gov.in/sites/default/files/THE%20CHILD%20LABOUR%20%28PROHIBITION%20AND%20REGULATION%29%20AMENDMENT%20ACT%2C%202016.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

[15] ÍNDIA. Lei No 61 de 1986. **The Child Labour (Prohibition and Regulation) Act, de 23 de dezembro de 1986.** Disponível em: https://labour.gov.in/sites/default/files/act_2.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

[16] RAMANATHAN, Usha. **Evolution of the Law on Child Labour in India.** International Environmental Law Research Centre. Hugh D. Hindrance ed., The World of Child Labor - An Historical and Regional Survey, Armonk, Nova Iorque, p. 783, 2009.

[17] ESTADOS UNIDOS. **Fair Labor Standards Act of 1938, as amended.** Disponível em: https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/FairLaborStandAct.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

Act[18], que determina a obrigação do empregador de oferecer um ambiente de trabalho saudável e seguro, independentemente da idade dos trabalhadores, há um aparato legal relativamente satisfatório para combater o trabalho infantil no país, ao mesmo tempo que a sua indústria de moda emerge como uma das principais incentivadoras da exploração de crianças em países mais pobres.

A União Europeia encontra-se em situação semelhante: todos os seus Estados-Membros, além de, como signatários do Tratado da União Europeia[19], terem a obrigação de reconhecer a proteção dos direitos da criança como objetivo do bloco, devem proibir a contratação de crianças abaixo de 15 anos ou ainda em educação integral obrigatória[20]. Assim, os 27 países que integram o bloco incluem essa restrição em sua legislação. Cabe ressaltar, também, que o Reino Unido, ex-membro da UE, também apresenta legislação de proteção da criança e combate ao trabalho infantil, se destacando, inclusive, como um dos pioneiros no ramo, com o Factory Act de 1833[21], e, assim como países da UE, apresenta relevância significativa na corrente de incentivo à exploração de crianças, uma vez que muitas empresas do ramo "Fast Fashion" comercializam em seu território.

Acresça-se, ainda, que além do óbvio desrespeito aos direitos humanos representado pelo trabalho infantil, os ambientes onde essas crianças são exploradas são extremamente insalubres e o trabalho, em geral, é semi-escravo e tem cargas horárias excessivas, situação que descumpre condições básicas estabelecidas pelas leis trabalhistas e convenções que tratam de negócios e direitos humanos.

No âmbito internacional, se destacam os Princípios Orientadores de Negócios e Direitos Humanos[10] e as várias convenções adotadas pela OIT. Os Princípios Orientadores determinam que os governos devem estabelecer claras expectativas de que toda empresa sediada em seu território/jurisdição respeite os direitos humanos em qualquer transação que realize, assim como reconhecem o respeito aos direitos trabalhistas como dever das empresas. Ao mesmo tempo, a OIT adota diversas convenções sobre limitações à carga horária e ambientes de trabalho saudáveis, reforçadas pela Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento[22].

---

[18] ESTADOS UNIDOS. **Occupational Safety and Health Act of 1970.** Disponível em: https://www.osha.gov/laws-regs/oshact/completeoshact. Acesso em: 21 abr. 2020.

[19] TREATY on European Union. 7 de fevereiro de 1992. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 21 abr. 2020.

[20] Directive 94/33/EC - young workers: of 22 June 1994 on the protection of young people at work. 1994. Disponível em https://osha.europa.eu/pt/legislation/directives/18. Acesso em: 21 abr. 2020.

[21] 1833 Factory Act: Lesson at a glance. Disponível em: https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/1833-factory-act/. Acesso em: 21 abr. 2020.

[22] DECLARAÇÃO da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. 86ª sessão, genebra, junho de 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230648.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

Já entre os mecanismos locais de proteção dos trabalhadores, é possível mencionar, a título de ilustração, o Fair Labour Standards Act, dos Estados Unidos, que estabelece jornada de trabalho máxima de 8 horas e um salário mínimo, e o Occupational Safety and Health Act, que, como já explicitado, exige que todo ambiente de trabalho seja saudável e seguro. União Europeia e Reino Unido também usufruem de legislação trabalhista, como exemplificado, respectivamente, pelas diretrizes que orientam o estabelecimento de garantias básicas aos trabalhadores por parte de seus Estados-membros, que objetiva melhorar as condições de trabalho, e pelo National Minimum Wage Act[23]. No entanto, cabe ressaltar que os trabalhadores indianos não usufruem de legislação trabalhista satisfatória, pois sua única garantia é um salário mínimo insuficiente, o que incentiva a exploração dessa mão-de-obra por multinacionais.

4.2. Quem deve ser responsabilizado pelo desrespeito aos direitos humanos no processo produtivo e como atuam os envolvidos?

Segundo os Princípios Orientadores, a empresa é responsável por compreender o contexto mundial na qual está inserida, avaliar suas atividades e acompanhar o impacto de seus negócios na sociedade (princípio due diligence), reconhecendo como seu dever buscar combater qualquer consequência de seu processo produtivo às comunidades nas quais está inserida.

Outro aspecto relevante, porém muitas vezes negligenciado, é que os compradores também têm um papel importante na corrente da indústria de moda, tendo em vista que o seu consumo e suas demandas orientam a atuação das marcas.

Contudo, é essencial que os governos envolvidos também sejam responsabilizados pelo desrespeito aos direitos humanos, uma vez que as infrações ou acontecem em seus territórios ou são incentivadas pelos hábitos de consumo de seu povo, e, assim, se posicionem como agentes no combate ao trabalho infantil.

Assim, torna-se claro que a responsabilidade pelo descumprimento de princípios básicos de direitos humanos não é de apenas um país ou entidade envolvida nessa indústria, mas de todos os agentes do processo, uma vez que o uso de trabalho infantil na indústria da moda se trata de um problema cujas causas e consequências são compartilhadas por diversos países.

Já no que tange ao combate ao trabalho infantil, existem diversas medidas possíveis a serem tomadas por empresas, consumidores e Estados no combate ao trabalho infantil, mas sua atuação tem sido expressamente insatisfatória.

Em se tratando das empresas que compõem a indústria da moda, torna-se claro que seus esforços em busca de maior transparência acerca do processo

---

[23] REINO UNIDO. **National Minimum Wage Act, de 1998**. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/39/contents. Acesso em: 21 abr. 2020.

produtivo não são suficientes, e que o reconhecimento de sua responsabilidade social ainda é escasso. Por isso, é necessário que busquem entender cada etapa da sua produção, de modo que localizem as práticas nocivas à sociedade e substituam-nas por fontes éticas, bem como urge que sejam mais transparentes com os consumidores sobre seu complexo processo produtivo.

A maioria dos consumidores, por sua vez, falha em reconhecer a importância de suas ações no contexto global e, por isso, continua alheio aos impactos de seu consumo. É importante, assim, que os compradores, uma vez cientes das práticas desumanas na produção do seu vestuário, pressionem as empresas pela adoção de métodos éticos e deixem de apoiar marcas que mantenham exploração e escravidão em seu processo produtivo.

A Índia emerge como permissiva em relação ao trabalho infantil, visto que, apesar de coibir tal prática em sua legislação, não atua de maneira expressiva em busca de concretizar essas determinações legais, falhando em realizar, por exemplo, fiscalizações nos locais de trabalho. Acresça-se a isso que, como foi mencionado, alguns aspectos socioeconômicos favorecem a persistência da exploração de crianças, como a pobreza, mas são escassas as tentativas de melhorar a qualidade de vida da sociedade indiana, como o aumento dos direitos trabalhistas e a garantia de um salário mínimo satisfatório, bem como de evitar a evasão escolar.

Já nos países que consomem os produtos dessa exploração agem de maneira contraditória aos princípios de proteção da criança presentes em sua legislação, visto que permitem que empresas sediadas em seu território incentivem o trabalho infantil. Por isso, é necessário que esses governos exijam das empresas o respeito integral aos direitos humanos em todo seu processo produtivo, assim como é importante que sejam desenvolvidos mecanismos que assistam essas empresas na eliminação do trabalho infantil de seu processo produtivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, torna-se claro que a indústria de moda ocidental é uma das principais incentivadoras do trabalho infantil na Índia, uma vez que seu processo produtivo explora esse tipo de mão-de-obra em diversas etapas. A cultura do Fast Fashion, que estimula o consumo rápido de artigos baratos, incentiva as empresas a procurarem reduzir ao máximo os custos e a financiarem formas antiéticas de produção, como trabalho escravo e infantil. A situação de pobreza na qual se encontra grande parte da população indiana emerge como extremamente atrativa para essas empresas, uma vez que facilita a exploração e a consequente redução de custos. Devido à complexidade de seu processo produtivo, o qual, muitas vezes, desrespeita os direitos humanos ao explorar a mão-de-obra infantil de diversos modos, desde a plantação e colheita de algodão até a aplicação de bordados e pedrarias em artigos de vestuário, e à falta de transparência acerca da

origem dos produtos comercializados, o conhecimento da origem de certos produtos é dificultado, possibilitando que os consumidores permaneçam alheios à natureza antiética da indústria de moda que estão consumindo, e, assim, continuem financiando intensamente o trabalho infantil.

No que tange aos agentes responsáveis por esse desrespeito aos direitos humanos, é importante considerar que todos os envolvidos negligenciam suas responsabilidades em algum aspecto que colabora com a manutenção da situação: o governo indiano falha em garantir melhores condições de vida à população, evitar a evasão escolar e fiscalizar os locais de trabalho para certificar a regularidade das relações trabalhistas estabelecidas no local; já os governos dos países consumidores desses artigos são permissivos com a exploração uma vez que não exigem das empresas o respeito aos direitos humanos e o esclarecimento do processo produtivo aos compradores; a ONU e as demais organizações internacionais também negligenciam a proteção à criança, pois falham em punir efetivamente, por meio de sanções e outros métodos, os países que desrespeitam os princípios das convenções e dos tratados dos quais são signatários; do mesmo modo, as empresas falham em cumprir o princípio do *due diligence* ao ignorar os diversos impactos socioeconômicos de suas atividades e manter suas práticas antiéticas. Assim, esses vários agentes devem ser responsabilizados por suas ações de desrespeito aos direitos humanos.

Dessa forma, é evidente que o contexto atual de incentivo ao trabalho infantil por parte da indústria da moda é extremamente inadequado e exige mudanças por parte de todos os envolvidos. Além de representar um claro desprezo em relação aos direitos humanos, a situação expressa um desrespeito ao consumidor, que alimenta, muitas vezes sem saber, um mercado nefasto, podendo inconscientemente contrariar seus valores de, por exemplo, apreço à dignidade humana. É essencial, portanto, que a conjuntura expressa pelos dados apresentados seja uma pauta prioritária na busca pela proteção das crianças e, consequentemente, pelo respeito aos direitos humanos no âmbito mundial.

REFERÊNCIAS

CONVENÇÃO sobre a idade mínima. 6 de junho de 1973. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/wcms_235872/lang–pt/index.htn. Acesso em: 20 abr. 2020.

CONVENÇÃO sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. 1º de junho de 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_236696/lang–pt/index.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

CONVENTION on the Rights of the Child. 20 de novembro de 1989. Disponível em https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx. Acesso em: 20 abr. 2020.

DECLARAÇÃO da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. 86ª sessão, genebra, junho de 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230648.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

DIRECTIVE 94/33/EC - **young workers: of 22 June 1994 on the protection of young people at work.** 1994. Disponível em: https://osha.europa.eu/pt/legislation/directives/18. Acesso em: 21 abr. 2020.

ESTADOS UNIDOS. **Fair Labor Standards Act of 1938**, as amended. Disponível em: https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/FairLaborStandAct.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

______. **Occupational Safety and Health Act of 1970**. Disponível em: https://www.osha.gov/laws-regs/oshact/completeoshact. Acesso em: 21 abr. 2020.

INDIA COMMITTEE OF THE NETHERLANDS. **Fabric of Slavery:** Large-scale forced (child) Labour in South India's spinning mills. Holanda, 2016.

______. Lei Nº35 de 2016. **The Child Labour (Prohibition and Regulation) Amendment Act, de 29 de julho de 2016.** The Gazette of India, Nova Délhi, 30 jul. 2016. Disponível em: https://labour.gov.in/sites/default/files/THE%20CHILD%20LABOUR%20%28PROHIBITION%20AND%20REGULATION%29%20AMENDMENT%20ACT%2C%202016.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

______. Lei Nº 61 de 1986. **The Child Labour (Prohibition and Regulation) Act**, de 23 de dezembro de 1986. Disponível em: https://labour.gov.in/sites/default/files/act_2.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Ratifications of C138 - Minimum Age Convention, 1973 (No. 138).** Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/n/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312283:NO. Acesso em: 3 mai. 2020.

______. **Ratifications of C182 - Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182).** Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312327. Acesso em: 3 mai. 2020.

KARA, Siddharth. **Tainted Garments: the exploitation of women and girls in India's home-based garment sector.** Blum Center for Developing Economies; University of California, Berkeley. Berkeley, 2019.

KHAN, Sherin; LYON, Scott. **Measuring children's work in South Asia:** perspectives from national household surveys. International Labour Organization ; ILO DWT for South Asia and ILO Country Office for India. Nova Delhi, 2015.

OECD Guidelines for Multinational Enterprises, **OECD Publishing**. 25 de maio de 2011. Disponível em: http://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **88th Session of the International Labour Conference.** Geneva, 2000.

RAMANATHAN, Usha. **Evolution of the Law on Child Labour in India.** International Environmental Law Research Centre. Hugh D. Hindrance ed., The World of Child Labor - An Historical and Regional Survey, Armonk, Nova Iorque, p. 783, 2009.

REINO UNIDO. **National Minimum Wage Act**, de 1998. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/39/contents. Acesso em: 21 abr. 2020.

SUPREMA CORTE DA ÍNDIA. **Petição** Nº 465 de 1986. Juízes Kuldip Singh, B.L.; S.B. Majmudar, JJ. Julgada em 10 de dezembro de 1996. Disponível em: https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2012/11/SC-1996-M.C.-Mehta-v.-State-of-Tamil-Nadu-and-Ors..pdf. Acesso em: 28 abr. 2020.

THEUWS, Martje; OVEREEM, Pauline. **Flawed Fabrics:** The abuse of girls and women workers in the South Indian textile industry. Centre for Research on Multinational Corporations (SOMO); India Committee of the Netherlands. Holanda, 2014. Disponível em: www.indianet.nt/pdf/FlawedFabrics.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020

TRABALHO infantil. **Organização Internacional do Trabalho**, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/lang–pt/index.htn. Acesso em: 21 maio 2020.

TREATY on European Union. **7 de fevereiro de 1992.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 21 abr. 2020.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Guiding Principles on Business and Human Rights.** New York and Geneva, 2011.

WORLD BANK GROUP. **Poverty & Equity Brief:** India. Disponível em: povertydata.worldbank.org/poverty/country/IND. Acesso em: 20 abr. 2020

1833 Factory Act: Lesson at a glance. Disponível em: https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/1833-factory-act/. Acesso em: 21 abr. 2020.

Capítulo 32

A (In)Efetividade da Tipificação do Feminicídio como Mecanismo de Proteção à Violência de Gênero na América Latina

Maria Fernanda Montes Ribeiro
Deborah Gomes Leal
Arnelle Rolim Peixoto

RESUMO: A proposta desse artigo tem como objetivo analisar se a previsão nas legislações penais dos países da América Latina em relação ao assassinato de mulheres por sua condição de gênero foi efetiva e condizente com o previsto nos mecanismos internacionais para uma maior proteção à violência de gênero. A partir do estudo sobre como os países dessa região tipificaram essa vulneração, será analisado os índices posteriores à tipificação nas legislações desses países para demonstrar se a previsão legal penal é ou não uma via de mecanismo eficaz para esse a questão de vulnerabilidade. Para o desenvolvimento da pesquisa o método utilizado será o dedutivo, teórico bibliográfico e documental. A pesquisa se conclui apresentando a situação de ineficácia dos mecanismos legais nos países da América Latina como forma de prevenção e punição nos casos de feminicídio.
PALAVRAS-CHAVE: Violência de gênero, feminicídio, América Latina, efetividade.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to analyze whether the prediction in the criminal laws of the countries of Latin America in relation to the murder of women on account of their gender was effective and consistent with that provided for in international applications for greater protection against gender violence. Based on a study of the countries in that region that typify this vulnerability, the indexes after typification in the legislation of those countries will be analyzed to demonstrate whether or not the criminal legal provision is an effective mechanism for this issue of vulnerability. For the development of the research or the method used will be deductive, theoretical-bibliographic and documentary. The research presenting the ineffectiveness of the legal mechanism in the countries of Latin America as tools to prevent and to punish in case of femicide.*
KEYWORDS: *Gender violence, feminicide, Latin America, effectiveness.*

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente é necessário compreender o conceito de gênero, que implica em uma construção cultural, e superar os binarismos determinados baseados no sexo, ou seja, deve-se deixar de se basear nas diferenças biológicas entre masculino e feminino. A ideia de gênero como uma construção sugere como

uma separação entre corpos e gêneros culturalmente constituídos, o status de gênero é teorizado como independente do sexo.[1]

Destaca-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não oferece uma definição explícita do que é entendido como violência de gênero. De modo geral, existem cláusulas de não discriminação contra qualquer tipo de violência, contudo não adotam um conceito do que seria a violência e discriminação de gênero, sendo interpretado de maneira mais óbvia, como sendo violência contra mulheres.

A visibilização da violência de gênero se deu início por meio dos movimentos feministas latinos americanos no final da década de 70, instando por políticas públicas que garantissem suas prerrogativas básicas e que dessem às mulheres a possibilidade de alterar o *status quo* ao qual estavam inseridas.[2] Com luta e fruto da I Conferência Mundial sobre a Mulher, ocorrida no México, em 1975, o primeiro tratado internacional que dispõe sobre a violência de gênero e os direitos das mulheres foi aprovado em 1979, na Assembleia Geral das Nações Unidas: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (CEDAW).[3]

Já o termo *"femicide"*, femicídio em português, foi utilizado pela primeira vez pela escritora e ativista sul-africana Diana Russell[4] em 1976 no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas, para designar "os assassinatos realizados por homens motivados pela noção de ter direito a fazê-lo, ou superioridade sobre as mulheres; por prazer ou desejos sádicos; ou pela suposição de propriedade sobre as mulheres".[5]

Em 1994, no âmbito do sistema interamericano, foi reconhecida a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, a Convenção de Belém do Pará. Apesar de não citar o termo feminicídio, a Convenção aborda o tema de forma bastante direta e prevê o direito ao respeito à vida das mulheres. Nesse ano, passou a ocorrer a adoção de leis

---

1 BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.24.

2 SILVA, Salete; GONÇALVES, Cristiane. **Cartografia da legislação de combate à violência contra a mulher na América Latina**: um estudo exploratório. Disponível em: https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/SILVA-GON%c3%87ALVES_SP22-Anais-do-II-Simp%c3%b3sio-Pensar-e-Repensar-a-Am%c3%a9rica-Latina.pdf. Acesso em: 3 abr. 2020.

3 BIANCHINI, Alice. A violência de gênero constitui uma forma de violação dos direitos humanos. **Unisul de Fato e de Direito**: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, v. 9, n. 17, p. 17-30, 2018. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6736. Acesso em: 15 abr. 2020.

4 Diana E. H. Russell é uma escritora e ativista feminista nascida na Cidade do Cabo em 1983 que dedica seus estudos ao enfrentamento da violência de gênero, dando enfoque especial às pesquisas sobre a violência sexual contra mulheres e meninas.

5 RUSSELL, Diana. Definición de feminicidio y conceptos relacionados. **Feminicidio**: una perspectiva global, p. 73-95, 2006.

de gênero em massa entre os países da América Latina. Assim, os países da região foram adicionando aos seus códigos internos tais legislações, sendo o Brasil o último a adotar uma legislação específica, em 2006, com a Lei Maria da Penha[6].

A intenção por trás da criação desse termo diferenciado para designar o assassinato de mulheres por motivação de gênero é dar especial enfoque a um problema sistêmico que advém de uma organização social patriarcal com uma cultura enraizada e bem-estruturada. Essa ideia pode ser extraída da célebre citação de Simone de Beauvoir[7] em sua obra *O Segundo Sexo*, "ninguém nasce mulher: torna-se mulher", que remete aos papéis de gênero estigmatizado que as pessoas do sexo feminino sempre foram colocadas na sociedade. Esses papéis constroem as relações de Gênero como historicamente conhecemos. [8]

Destacando o conceito nas palavras de Ana Alice Costa,

> Quando falamos relações de Gênero, estamos falando de poder. À medida que as relações existentes entre masculino e feminino são relações desiguais, assimétricas, mantêm a mulher subjugada ao homem e ao domínio patriarcal.[9]

É esse panorama de relação de poder que criou o estigma de que a mulher como o sexo frágil, o ser dominado e inferior, sendo o homem seu completo oposto, viril, dominador e superior. Por esse motivo, as relações sociais entre homens e mulheres se configuraram historicamente desiguais, estando a mulher coisificada e passível de violências por parte dos homens, dando um sentido político e cunhando esse homicídio sistemático de mulheres por questão de gênero de "feminicídio", focou na análise da impunidade e da violência institucional.[10]

Diante disso, considera-se o feminicídio como um crime de Estado, uma vez que a inércia estatal em fornecer respostas e mecanismos para otimizar o combate à violência de gênero é um dos fatores que tornam o meio propício para a perpetuação do feminicídio. Nesse sentido destaca Lagarde os homens como sendo os seres dominadores nas relações domésticas, sociais, políticas e

---

[6] A Lei n° 11.430 de 2006, Lei Maria da Penha, é uma lei federal brasileira cujo objetivo é estipular a punição adequada e coibir casos de violência doméstica. Citada como referência em todo o mundo, surgiu após o Brasilser denunciado na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos por negligência nos casos de violência doméstica sofrida pela Maria da Penha por seu marido Heredia Viveiros.

[7] Simone de Beauvoir nasceu na França em 1908 e dedicou sua vida aos seus trabalhos como escritora, filósofa existencialista, ativista feminista e política, teórica social e professora. Seus escritos são referências até os dias atuais em se tratando de feminismo e lutas de gênero, destacando a importância de distinguir o sexo biológico do gênero.

[8] BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. São Paulo. 1967.

[9] COSTA, Ana Alice. **Gênero, poder e empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em: http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2008/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf. Acesso em: 2 jun. 2020.

[10] BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

jurídicas.[11] O feminicídio compreende toda uma forma de progressão de atos violentos contra mulheres em decorrência do gênero, para Fragoso:

> O feminicídio compreende toda uma progressão de atos violentos que vão desde o dano emocional, psicológico, as agressões, os insultos, a tortura, o estupro, a prostituição, o assédio sexual, o abuso infantil, o infanticídio de meninas, as mutilações genitais, a violência doméstica, e toda política que resulte na morte de mulheres, tolerada pelo Estado. [12]

Nesse sentido, observa-se que há uma divisão de fases nas legislações latino-americanas no que diz respeito às formas de violência de gênero, sendo compreendidas em duas fases distintas: a primeira referente às normas dirigidas à violência nas relações familiares e a segunda, às demais formas de violência, incluindo o feminicídio.[13]

Diante do que foi apresentado, faz-se necessário estudar a forma com que os países latinos lidam com o feminicídio para compreender a efetividade das medidas adotadas pelos Estados. Se tal efetividade pode ser baseada de acordo com a região, se existe uma forma eficaz de garantir os direitos das mulheres. Para isso, o presente artigo busca, por meio da compreensão dos mecanismos internacionais e das legislações internas, evidenciar as medidas tomadas para o combate ao feminicídio na América Latina e a sua efetividade ou não.

2. OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS CONTRA A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO ÂMBITO LATINO-AMERICANO

Quando os Estados deixam de assegurar a proteção dos direitos humanos, é necessário recorrer aos ordenamentos internacionais, criados com o propósito de dificultar as possibilidades de os Estados agirem de forma arbitrária acerca dos direitos humanos. Assim, a Convenção de Belém do Pará, 1994, de caráter vinculante, gera o compromisso de garantir os direitos das mulheres no âmbito do sistema interamericano e estabelece uma série de direitos e deveres aos Estados Partes[14]. Trata-se de um grande marco para o combate à

---

[11] LAGARDE, Marcela. **Del femicidio al feminicidio**. 2006. Disponível em: http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/handle/123456789/9. Acesso em: 3 abr. 2020.

[12] FRAGOSO, Julia Monárrez. **Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001. Debate feminista**, v. 25, p. 279-305, 2002. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/42624702?seq=. Acesso em: 6 jun. 2020.

[13] GHERARDI, Natalia. Violência contra mulheres na América Latina. **Revista SUR Conectas 24** - v.13 n.24 p. 129 – 136. 2016. Disponível em: https://sur.conectas.org/violencia-contra-mulheres-na-america-latina/. Acesso em: 22 abr. 2020.

[14] OLIVEIRA, Anna Caroline Lopes de. **A influência da convenção de Belém do Pará na prevenção da violência contra as mulheres no Brasil, Chile e Guatemala**. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11151/1/21391717.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

violência contra a mulher, pois de forma concisa e direta, passa a compreender o direito da mulher como um direito humano e define o que é a violência de gênero, sendo ela: "Qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada".[15]

A Convenção de Belém do Pará foi necessária para o entendimento da violência contra a mulher como algo além da violência física praticada no âmbito doméstico, passando a conceber outras modalidades nesse mesmo rol, como a violência patrimonial, a violência psicológica e a violência institucional. No artigo 7 da Convenção, fica estabelecido que os Estados Partes condenam toda forma de violência contra as mulheres, explicitando que devem ser criadas medidas para que isso realmente ocorra. É interessante destacar que a alínea "a" deste artigo, além de frisar a obrigação de estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, estabelece que os Estados devem se empenhar para se abster de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher. Essa medida se apresenta como uma forma de combate à violência institucional praticada contra a mulher.

A Convenção se mostra como um instrumento de mudança estrutural, visando combater, de fato, o que impede que as mulheres latinas tenham seus direitos básicos protegidos. Para tal, são abordados ainda diretrizes e programas, de forma exemplificativa, que devem ser adotados pelos Estados Partes, como iniciativas para modificar os padrões sociais e culturais, programas de reabilitação para as vítimas, dados confiáveis para a criação de pesquisas e estatísticas acerca da violência contra a mulher e capacitação aos servidores públicos e privados envolvidos com a temática.

A Convenção de Belém do Pará apresenta ainda, em seu capítulo IV, os mecanismos interamericanos de proteção, estando entre eles o direito de qualquer pessoa, órgão ou entidade a apresentar denúncia ou queixa das violações de seu artigo 7 por parte dos Estados Partes perante Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Essa é uma forma de enfatizar ainda mais o senso de obrigação dos Estados em cumprirem o disposto na Convenção e tornar o acesso aos direitos das mulheres mais real.

Nesse mesmo sentido, o *Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razão de gênero* tem como objetivo principal fornecer diretrizes para o desenvolvimento de uma investigação penal eficaz nos casos de mortes violentas de mulheres. É destinado aos funcionários responsáveis por levar à frente a investigação e persecução penal desses crimes.

---

[15] CONVENÇÃO, DE BELÉM DO PARÁ. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. **Adotada em Belém do Pará, Brasil, em**, v. 9, 1995. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm . Acesso em: 1 abr. 2020.

No documento, constam diversas orientações a respeito de como prosseguir com investigações de mortes violentas de mulheres a fim de evitar que haja descaso, negligência ou, como ocorre com grande frequência, impunidade.

O modelo é extremamente útil e se interliga com muitas das propostas da Convenção de Belém do Pará, já que procura erradicar a violência de gênero por meio da aprimoração das investigações das mortes violentas por razões de gênero, da geração de dados confiáveis para estatísticas de feminicídio e do combate à impunidade nesses casos por negligência estatal.

Referente à impunidade, muito presente na América Latina, o documento aponta como uma das causas desse problema o fato de os casos de feminicídio não serem analisados como um problema social grave inserido em um continuum, mas sim como "casos isolados". Com essa descaracterização, se tem a perda do senso de urgência que traz a falta de dados e materiais de pesquisa sobre esse problema social, pois é por meio de dados reais que se pode traçar políticas públicas concretas e efetivas.

Assim, ainda que se tratando o assunto sob diferente perspectiva, o Modelo e a Convenção de Belém do Pará se complementam no sentido de orientar os países da América Latina na criação de suas legislações internas acerca da prevenção e punição, entendendo neste todo o processo investigativo e jurídico, dos crimes de feminicídio.

Importante destacar, que o feminicídio não se apresenta em uma única roupagem, um único estilo. As modalidades em que ele se expressa são diversas e exprimem muitas das fraquezas e lacunas das políticas públicas que deveriam proteger as mulheres. São três as modalidades mais frequentes[16]: o primeiro é o *feminicídio íntimo,* cometido por um homem com que a vítima tinha ou havia tido algum tipo de relação íntima, podendo ser o agressor o marido, o ex-marido, companheiro, ex-namorado; o segundo é o *feminicídio não íntimo*, cometido por um homem desconhecido, como uma agressão sexual que culmina no assassinato, ou um homem conhecido, mas que não faz parte do ciclo íntimo, familiar ou de convívio da mulher, podendo ser um vizinho ou um colega de trabalho; o terceiro é o *feminicídio por conexão*, ocorre como meio de atingir outra mulher pelo assassinato de uma filha, uma irmã, uma amiga ou a mãe, podendo ser também por consequência da presença dessa vítima durante o assassinato de uma outra mulher, vista pelo agressor como objetivo.[17]

---

[16] ONU MULHERES. **Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf. Acesso em: 1 abr. 2020.

[17] ONU MULHERES.**Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf. Acesso em: 1 abr. 2020.

Além das modalidades citadas, o feminicídio ainda pode se apresentar na forma: *infantil, familiar, sexual sistêmico, sexual sistêmico organizado, sexual sistêmico desorganizado, lesbofóbico, por prostituição ou ocupação estigmatizada, por contrabando de pessoas, racista, transfóbico* e *por mutilação genital feminina*.[18]

3. A TIPIFICAÇÃO DE FEMINICÍDIO NA AMÉRICA LATINA

Assim sendo, a América Latina se consagrou pioneira no reconhecimento jurídico do feminicídio a partir da *Lei Geral de Acesso das Mulheres a uma Vida Livre de Violência*, do México. Atualmente na América Latina, 18 países incorporaram aos seus ordenamentos internos a tipificação do feminicídio[19]. Mas, apesar dessa movimentação, a região possui uma considerável lacuna na proteção e na punição dos casos de feminicídio.

Por exemplo, por meio de uma reforma do Código Penal Mexicano, em 2012, o feminicídio foi tipificado em grande parte das unidades federativas. Entretanto, dos 31 estados do país, apenas 12 reconhecem o feminicídio como agravante da pena[20], o que dificulta tanto o rastreamento desse problema quanto o seu combate. Assim, mesmo com esses mecanismos, entre 2014 e 2019, segundo dados oficiais do governo, os números de feminicídios cresceram 137%[21]. Esses dados evidenciam a ausência estatal e a ineficácia das políticas públicas aplicadas para a prevenção desse fenômeno, caracterizando sua inefetividade de forma geral.

Outro fator problemático que é possível identificar nas tipificações de alguns dos ordenamentos dos países latinos é a forma restrita em que o feminicídio é entendido, tendo sua abrangência reduzida à sua modalidade íntima. Isso se apresenta como um problema, uma vez que acaba por tornar ainda mais difícil compreender as raízes desse fenômeno, combater sua prática de forma ampla e enquadrar os casos em que o gênero da mulher foi a motivação

---

18 ONU MULHERES. **Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf. Acesso em: 1 abr. 2020.

19 México (2007), Costa Rica (2007), Colômbia (2008), Guatemala (2008), Chile (2010), Peru (2011), Argentina (2012), El Salvador (2012), Nicarágua (2012), Bolívia (2013), Honduras (2013), Panamá (2013), Equador (2014), Venezuela (2014), República Dominicana (2014), Brasil (2015), Paraguai (2016) e Uruguai (2017).

20 UOL**. Número de feminicídios registrados no México bate recorde em 2018**., [*S. l.*], 28 maio 2018. Disponível em: https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2018/05/28/no-mexico-numero-de-feminicidios-bate-recorde-em-2018.htm. Acesso em: 24 abr. 2020.

21 G1. Publicação de fotos de corpo de mulher vítima de feminicídio causa indignação no México. G1, [*S. l.*] , 12 fev. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/02/12/publicacao-de-fotos-de-corpo-de-mulher-vitima-de-feminicidio-causa-indignacao-no-mexico.ghtml. Acesso em: 30 abr. 2020.

do crime e punir efetivamente esses casos. Além disso, os casos sendo restringidos aumentam o número da subnotificação do fenômeno, contrariando as solicitações da Convenção de Belém do Pará e do Modelo de Protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres. Com essa restrição, o entendimento do feminicídio perde seu sentido no que tange ao seu estopim motivador que é a construção do gênero feminino e o papel que ele ocupa na sociedade. A mulher não é vista apenas como passível de violência de seu cônjuge, mas sim como vítima de uma série de agentes, sejam eles públicos ou privados, maritais ou não. Esse é outro fator que corrobora para o entendimento da falta de desenvolvimento e de atingimento dos objetivos queridos com a tipificação do fenômeno.

Dentre os países que só reconhecem a forma íntima, tem-se a República Dominicana que em 2014, por meio da Lei n° 550,[22] passou a reconhecer penalmente o feminicídio e estabelece que quem, no contexto de ter ou fingir ter um relacionamento, mata intencionalmente uma mulher.

O Chile, por meio da lei chamada Lei Gabriela[23], passou a considerar os assassinatos por razão de gênero cometidos por quem havia qualquer vínculo com a vítima como feminicídio[24]. Antes dessa alteração, o reconhecimento do feminicídio era ainda mais restritivo, abrangendo apenas os casos cometidos por cônjuges e familiares das vítimas. Essa mudança na legislação chilena evidência como o entendimento do feminicídio tende a ser progressivamente mais aberto, havendo a necessidade da expansão de sua abrangência legal com o fito de evitar a impunidade e a permanência da ocorrência desse problema social.

Nesse recorrido da região, observa que tem os países que ao longo dos anos alteraram a tipificação pré-existente, passando a incluir outras modalidades além do íntimo, como é o caso da Costa Rica, que em 2017 alterou seu Código Penal que desde 2007[25] reconhecia o feminicídio íntimo. De forma

---

22 EL SALVADOR. **Decreto n° 520, de 25 de novembro de 2010**. Lei Especial Integral para uma Vida Livre de Violência para as Mulheres. San Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=85500&p_count=96595. Acesso em: 20 abr. 2020.

23 A "Lei Gabriela" carrega esse nome em decorrência de um caso de feminicídio que ganhou grande destaque no país em 2018. Gabriela Alcaíno Danoso, de 17 anos, e sua mãe, Carolina Donoso, foram friamente assassinadas pelo ex-namorado de Gabriela. O caso comoveu o país quando os tabloides do país divulgaram as imagens do estado em que o corpo de Gabriela foi encontrado.

24 LEY Gabriela" fue despachada por el Congreso. Senado de la Republica de Chile, [*S. l.*], p. 1-1, 29 jan. 2020. Disponível em: https://www.senado.cl/ley-gabriela-fue-despachada-por-el-congreso/senado/2020-01-29/192805.html. Acesso em: 1 jun. 2020

25 COSTA RICA. **Lei n° 8589, de 12 de abril de 2007**. San José: A Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica, 2007. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5206.pdf?view%3s1. Acesso em: 17 abr. 2020.

parecida ocorreu em Colômbia, que em 2006 reconheceu o feminicídio no seu Código Penal, passando a ser entendido como agravante do homicídio, sem citar o termo feminicídio e em 2015, por meio da Lei Rosa Elvira Cely[26], n° 1.761[27], o feminicídio passou a ser um crime autônomo e entendido além de sua forma íntima. Ainda, o Peru, em 2013, também alterou sua legislação com a Lei n° 29.819 de 2011, passando a reconhecer outras formas de feminicídio[28].

Contrariando essa lógica, a Nicarágua passou de uma legislação mais abrangente, a Lei n° 779 de 2012, conhecida como *Lei Integral contra a Violência das Mulheres,* queposicionava o feminicídio sendo motivado por "relações desiguais de poder entre homens e mulheres"[29], para ser reconhecido apenas nos casos de "relacionamentos românticos entre casais", em 2017[30]. Dessa forma, essa política reforça a subnotificação dos casos e maquia o verdadeiro panorama da situação, haja vista que sem dados precisos e reais não se constrói políticas públicas eficazes. Desse exemplo, é possível compreender a falta que empenho dos legisladores e dos aplicadores das normas jurídicas em criarem e implementarem normas realmente eficazes e que coíbam esses atos, refletindo toda uma cultura permissiva com o feminicídio dentro da América Latina.

Outra problemática destacada por Gebrim e Borges e que pode ser observada a partir das legislações latinas são as abstrações e demais fatores que por vezes afetam princípios básicos do direito. Assim dificultam o entendimento do aplicador na lei tanto na investigação e no julgamento dos crimes, quanto na aplicação da pena. Isso interfere diretamente na utilidade da existência de uma tipificação específica para o feminicídio.

---

[26] MINISTERIO DE LA JUSTICIA DE COLOMBIA. **Ley nº 1.761, de 6 de julho de 2015**. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictanotras disposiciones. (Rosa Elvira Cely). [*S. l.*], 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019921. Acesso em: 1 jun. 2020.

[27] Rosa Elvira Cely, 35 anos, foi estuprada e torturada em um parque de Bogotá por um colega de turma, no dia 23 de maio de 2012, o que culminou em sua morte. O caso gerou grande comoção quando a Prefeitura de Bogotá defendeu-se da acusação de negligência alegando que "se Rosa Elvira Cely não tivesse saído à noite com seus colegas de turma, não estaríamos hoje lamentando sua morte". No ano em que Rosa morreu, quase mil mulheres foram assassinadas na Colômbia, segundo o Instituto de Medicina Legal do país.

[28] PERU. **Lei n° 30.068, de 18 de julho de 2013**. Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, Diario Oficial El Peruano, Lima, 2013. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_08.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

[29] NICARAGUA. **Lei n° 779, de 22 de fevereiro de 2012**. Ley Integral contra la violencia hacia lãs mujeres y de reformas a la ley n. 641. La Gaceta Diario Oficial, Managua, 22 feb. 2012.

[30] MINISTERIO DE LA JUSTICIA DE NICARAGUA. **Ley nº 779, de 15 de fevereiro de 2017.** "LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES Y DE REFORMAS A LA LEY No . 641, "CÓDIGO PENAL"", CON SUS REFORMAS INCORPORADAS. [*S. l.*], 14 fev. 2017. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=107421. Acesso em: 27 maio 2020.

Esse é o caso da Guatemala, que em 7 de maio de 2008 publicou a *Lei Contra o Feminicídio e Outras Formas de Violência contra a Mulher,* que prevê o feminicida como "quem no marco das relações de poder entre homens e mulheres der morte a uma mulher, por sua condição de mulher"[31]. Por fazer o uso de expressões subjetivas, como "relações de poder", acaba por afetar o princípio da legalidade, dificultando a aplicação da norma pelos operadores jurídicos[32]. Pode-se enquadrar também o Brasil nessa situação, tendo em vista que o feminicídio foi reconhecido como circunstância qualificadora do crime de homicídio em 2015, sendo cometido "contra a mulher por razões da condição do sexo feminino", ocorrendo em caso de violência doméstica ou em situação de "menosprezo ou discriminação à condição de mulher"[33]. Não há, no Código Penal, maior definição de situações em que há menosprezo pelo gênero da mulher, deixando aberta à interpretação dos aplicadores da lei e dos doutrinadores o enquadramento do tipo. Com isso, pode-se observar as brechas deixadas nos mecanismos para perpetuar a impunidade e a descaracterização dos casos de mortes violentas de mulheres por razões de gênero, dificultando o reconhecimento dos casos.

Outro país em que se pode observar fenômeno semelhante é a Bolívia que, em 2013, incorporou em seu Código Penal o tipo do feminicídio, tido como uma "ação de extrema agressão, que viola o direito fundamental à vida e causa a morte da mulher pelos simples fato de ser mulher". [34] Esse também é o caso do Equador, que passou por uma reforma do Código Orgânico Integral Penal (COIP), artigo 141, tipificando o feminicídio e prevendo que "a pessoa que, como resultado das *relações de poder* manifestadas em qualquer tipo de violência, tire a vida de uma mulher pelo *fato de ela ser mulher ou pela sua condição de gênero*"[35]. Por último, pode observar em El Salvador a Lei n° 520, *Lei Especial Integral para uma Vida Livre de Violência para as Mulhere*s de 2012, que passou a

---

31 Art. 6° do Decreto no 22, de 7 de maio de 2008 – Lei contra o Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher.

32 GEBRIM, Luciana Maibashi; BORGES, Paulo César Corrêa. Violência de gênero: tipificar ou não o femicídio/feminicídio. **Revista de informação legislativa**, v. 51, 2014. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503037/001011302.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 abr. 2020.

33 BRASIL. **Lei nº 13.104, de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.HTM. Acesso em:17 abr. 2020.

34 BOLIVIA. **Lei n° 348, de 9 de março de 2013**. Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Sucre, 2013. Disponível em: https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/Ley%20integral%20para%20. Acesso em: 6 abr. 2020.

35 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DE ECUADOR. **Artigo nº 141, de 4 de fevereiro de 2014.** Feminicídio. [*S. l.*], 1 fev. 2014. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf. Acesso em: 3 jun. 2020.

compreender o feminicídio como crime cometido por "ódio ou menosprezo por sua condição de mulher". E por fim, o último país da região a se juntar aos demais no reconhecimento penal do feminicídio, em 2017, por meio da Lei n° 19.538[36], foi o Uruguai.

Com essa análise, foi possível observar que os países da América Latina se encontram em diferentes níveis em se tratando da efetividade dos mecanismos de combate ao feminicídio. Entretanto, em todos é possível observar falhas oriundas na legislação, na aplicação da lei e nas investigações dos casos de mortes violentas. No que se refere a esse entrave, Gebrim e Borges destacam que

> falta clareza em relação às causas e efeitos das condutas que podem ser consideradas de "ódio ou menosprezo à condição de mulher" – como, por exemplo, um homicídio cometido pelo homem contra a mulher no trânsito, quando, antes da morte, a vítima tenha tido um membro do corpo mutilado. A expressão "relações desiguais de poder" pode dar margem a várias interpretações, pois deixa um espaço amplo de liberdade para o julgador, ferindo o princípio da taxatividade e da segurança jurídica. Também não ficou nítida qual foi a finalidade do legislador ao agravar a conduta do homicídio pela posição de funcionário, autoridade ou agente público do agressor[37]

É necessário entender que o feminicídio é uma categoria de análise feminista criada para nominar e visibilizar as diferentes formas da violência extrema, possibilitando falar de uma forma ativa acerca da violência baseada no gênero. Portanto, nomear a violência feminicida é reconhecer juridicamente uma forma de violência extrema praticada contra mulheres e, por isso, essencialmente importante, é tanto reconhecer esse tipo penal como também debater e buscar soluções de formas efetivas e permanentes, para a garantia da proteção de gênero na América Latina.

4. A (IN)EFETIVIDADE DA TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DE GÊNERO NA AMÉRICA LATINA

A efetividade se dá no momento que os mecanismos de proteção surtem efeitos positivos na proteção ao Direito da Mulher, ou seja, casos envolvendo

---

36 URUGUAI. **Lei nº 19.538, de 18 de outubro de 2017**. ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y FEMICIDIO. [*S.l.*], 18 out. 2017. Disponível em: https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu728697990538.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

37 GEBRIM, Luciana Maibashi; BORGES, Paulo César Corrêa. Violência de gênero: tipificar ou não o femicídio/feminicídio. **Revista de informação legislativa**, v. 51, 2014. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503037/001011302.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 abr. 2020.

mortes de mulheres em decorrência do gênero, diminuem, ou deixam de existir. Para avaliar a efetividade ou não das medidas adotadas pela América Latina na proteção das mulheres, vale destacar uma análise que aborda a situação do feminicídio em alguns países alvo da pesquisa.

Inicialmente, destacamos a República Dominicana que entre 2005 e novembro de 2019, o PGR registrou 1.295 feminicídio. Porém esses números estão longe dos publicados pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), que, em um período mais curto, entre janeiro de 2010 e setembro de 2019, adicionou 1.795 mulheres assassinadas na República Dominicana.[38] Com base nesses números, a CEPAL coloca a República Dominicana no topo dos países latino-americanos com maior incidência de casos de feminicídio. Seguindo pelo Uruguai, que foi registrado em 2019 31 mortes de mulheres em decorrência do gênero, salientando que o país é considerado como situação alarmante pela ONU Mulheres por possuir um elevado índice de violência doméstica.[39]

No primeiro semestre de 2016, 48 mulheres foram assassinadas, de acordo com a Procuradoria Geral boliviana. O total de casos em 2015 foi de 10 - média de um feminicídio a cada três dias. Segunda a CEPAL, em 2014 houve 96 homicídios de mulheres de 15 anos ou mais na Bolívia. Importante ressaltar que existe a presença de subnotificação dos números reais de feminicídio que ocorrem no país e que devem ser observados para compreender a falta de controle e acompanhamento da legislação e das políticas públicas voltadas para o tema.[40]

Em relação ao Chile, O Ministério da Mulher e da Igualdade de Gênero havia registrado 30 feminicídios e 105 tentativas até novembro de 2019. Importante lembrar, o país foi palco de diversas manifestações nas ruas pedindo igualdade de gênero e maiores proteção à vida das mulheres, o que demostra a insatisfação popular com o que vem sendo feito pelo Poder Público para controlar os índices alarmantes de feminicídio do país. [41]

Outro país que se encontra com uma situação delicada que aponta a falta de efetividade das medidas adotadas é a Colômbia, em que a cada 2 dias e meio, uma mulher é assassinada por parceiros ou ex-parceiros, de acordo com a declaração dada ano passado pela Conselheira Presidencial para a Igualdade

---

[38] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**.Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[39] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**. Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[40] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**. Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[41] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**. Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

da Mulher, Martha Ordóñez. De acordo com o CEPAL, o país teve 145 feminicídios em 2014, se consagrando um dos países que possuem maiores taxas de mortes em decorrência do gênero. [42] Em El Salvador, até 30 de setembro de 2016, 407 assassinatos de mulheres tinham sido registrados, segundo o Instituto de Medicina Legal (IML) do país. A Cepal afirma que em 2014, houve 183 homicídios de mulheres de 15 anos ou mais - uma taxa de 5,7 por cada 100 mil mulheres.[43]

Ademais, outro país da América Latina que possui um alarmante número de casos de feminicídio é a Nicarágua. Entre janeiro e maio de 2016, foram registrados 30 feminicídios, segundo a ONG Mulheres Católicas pelo Direito de Decidir. A estatística oficial do governo nicaraguense é de que, em 2014, houve 85 mortes violentas de mulheres, meninas e adolescentes. Delas, apenas 38 foram classificadas como feminicídios[44]. Esses dados confirmam a inefetividade nas investigações dos casos de mortes violentas de mulheres e seu enquadramento como feminicídio, tornando meramente promocional a existência de um tipo penal. Observa-se que pode haver subnotificação de casos, uma vez que o Estado não classifica como feminicídio. Diante disso, é necessário observar a efetividade e os meios legais para buscar a regularização e cumprimento dos mecanismos internacionais da proteção às mulheres. Nos países da América Latina a situação do feminicídio continua crescendo de forma exponencial. A Cepal, revela que 3.529 mulheres foram assassinadas no ano passado por razões de gênero.

Em relação ao Brasil, de acordo com o observatório de igualdade de gênero da CEPAL, foram registrados 1.206 casos de feminicídio, salientando que esses dados podem ser subnotificados, uma vez que existem casos que não são registrados por feminicídio. O país lidera como o que mais mata mulheres em decorrência do gênero. [45]

Mesmo com a tipificação, a América Latina lidera o ranking de casos de feminicídio no mundo, abrigando 14 dos 25 países com maiores taxas de feminicídio do mundo.[46] Apesar dos números elevados, ainda existe a subnotificação, muitas mulheres sofrem violência e não denunciam, ou são mortas e a autoridade policial não caracteriza como feminicídio, uma vez que nos países

---

[42] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**. Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[43] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**. Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[44] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**.Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[45] ONU. **Observatorio de Igualdad de Género**.Disponível em: https://oig.cepal.org/es. Acesso em: 08. Jun. 2020.

[46] ONU, ONU News. **Nenhuma mulher deve morrer por ser mulher**. Publicado em 27 de set. 2018. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/09/1640152. Acesso em: 07 jun. 2020.

da região é preciso preencher requisitos e muitos países reconhecem apenas a modalidade íntima[47]. Segundo dados da ONU Mulheres, 98% dos casos de feminicídio da América Latina não chegam sequer à justiça.[48]

Dessa forma, partindo das análises dos dados, é possível perceber que de fato se caracteriza como um avanço a existência de mecanismos nacionais e internacionais versando sobre os direitos das mulheres, em especial o direito à vida e os tipos legais referentes ao feminicídio dentro da América Latina. Porém, os altíssimos números de casos de feminicídio, sendo muitos subnotificados, acumulados com os alarmantes dados de impunidade e de não enquadramento dos casos de mortes violentes por questões de gênero como feminicídio, evidenciam que apesar do pioneirismo latino americano no reconhecimento penal, a busca pela efetividade de suas legislações possui uma série de lacunas e desconexões com o proposto interna e externamente, uma vez que se torna evidente o desrespeito aos mecanismos internacionais de proteção aos direitos das mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, o feminicídio pode ser entendido como o resultado da progressão de atos violentos motivados pelas desigualdades de gênero em que o Estado se faz conivente. Essa desigualdade advém de uma série de imposição de papéis de gênero, que perpetuam o ciclo de violência contra meninas e mulheres. É considerado como um crime de Estado, pois falta a aplicação de políticas públicas para redução das disparidades de gênero, para desconstrução dos estereótipos da sociedade patriarcal e para investigar e punir os crimes que surgem em consequência.

Na América Latina, observa-se que o movimento da criação de legislações sobre violência de gênero pode ser dividido em duas fases: a primeira referente às violências nas relações familiares; a segunda abordando demais tipos de violência e tipificando o feminicídio.

Mesmo com o processo de tipificação do feminicídio nos ordenamentos internos dos países latinos, chegando ao total de 18 países que reconheceram penalmente o fenômeno, não houve uma melhora significativa, pois muitos reconhecem apenas a modalidade íntima, não realizando uma abrangência interseccional sobre como a violência de gênero influencia diferentes formas de feminicídio. Isso prejudica diretamente a sistematização e a publicação de

---

[47] G1, Globo. **Casos de feminicídio aumentam 44% no 1º semestre de 2019 em SP**. Publicado em: 07. ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/08/07/casos-de-feminicidio--aumentam-44percent-no-1o-semestre-de-2019-em-sp.ghtml. Acesso em: 05 jun, 2020.

[48] ONU, ONU News. **Nenhuma mulher deve morrer por ser mulher**. Publicado em 27 de set. 2018. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/09/1640152. Acesso em: 07 jun. 2020.

dados sobre o feminicídio na região. Ainda, muitos países, apesar da legislação, não realizam uma investigação completa e condizente com o que recomenda o Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação de Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero. Isso ocasiona investigações deficientes e perpetua a impunidade na região.

Por fim, entende-se que as tipificações latino-americanas, com suas singularidades e diferenças entre si, não se mostram efetivas nocombate à violência de gênero e à morte de mulheres. O movimento de tipificação não foi suficiente para reduzir os casos de impunidade e nem para melhorar a qualidade de vida, garantindo prerrogativas básicas, das mulheres na América Latina. Dessa forma, fica entendido que é preciso que haja uma ampliação na promoção de políticas públicas que mudem o cenário social da região, que alterem a perspectiva de subordinação feminina, além de garantir uma educação voltada a igualdade de gênero, em que ensina os homens a respeitarem as mulheres, e tornem as investigações mais amplas e eficazes. Enquanto medidas estruturais não forem tomadas pelos países latino-americanos, a Convenção de Belém do Pará continuará tendo seus artigos violados e os índices de feminicídio continuarão crescendo em toda a América Latina.

REFERÊNCIAS

BALZER, Carsten; LAGATA, Carla; BERREDO, Lukas. TMM annual report 2016. **Berlin: TGEU Transgender Europe**, 2016. Disponível em: http://www.suarakita.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf. Acesso em: 18 abr. 2020.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo: a experiência vivida. **São Paulo: Difusão europeia do livro**, v. 2, 1967.

BIANCHINI, Alice. A violência de gênero constitui uma forma de violação dos direitos humanos. **Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, v. 9, n. 17, p. 17-30, 2018. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6736. Acesso em: 15 abr. 2020.

BOLIVIA. **Lei n° 348, de 9 de março de 2013**. Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, Sucre, 2013. Disponível em: https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/Ley%20integral%20para%20. Acesso em: 6 abr. 2020.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.24.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. [*S.l.*], 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 6 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.HTM. Acesso em: 17 abr. 2020.

CHILE. **Lei 20.480 de 14 de dezembro 2010.** Modifica o Código Penal e a Lei nº 20.066 sobre Violência Intrafamiliar, estabelecendo o "Feminicídio", aumentando as penas aplicáveis a este delito e reforma as normas sobre Parricídio. Disponível em: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1021343&idParte-90805991&idVersion=2010-12-18. Acesso em: 17 abr. 2020.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DE ECUADOR. **Artigo nº 141, de 4 de fevereiro de 2014**. Feminicídio. [*S. l.*], 1 fev. 2014. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf. Acesso em: 3 jun. 2020.

CONVENÇÃO, DE BELÉM DO PARÁ. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. **Adotada em Belém do Pará, Brasil, em**, v. 9, 1995. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm . Acesso em: 1 abr. 2020.

COLOMBIA. **Lei nº 1.257, de 4 de dezembro de 2008.**Normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. [*S. l.*], 4 dez. 2008. Disponível em: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1676263. Acesso em: 15 abr. 2020.

COSTA, Ana Alice. **Gênero, poder e empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em: http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2008/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf. Acesso em: 2 jun. 2020.

COSTA RICA. **Lei n° 8589, de 12 de abril de 2007**. San José: A Asamblea Legislativa de la República De Costa Rica, 2007. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5206.pdf?view%3s1. Acesso em: 17 abr. 2020.

EL SALVADOR. **Decreto n° 520, de 25 de novembro de 2010**. Lei Especial Integral para uma Vida Livre de Violência para as Mulheres. San Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=85500&p_count=96595. Acesso em: 20 abr. 2020.

FRAGOSO, Julia Monárrez. **Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001. Debate feminista**, v. 25, p. 279-305, 2002. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/42624702?seq=. Acesso em: 6 jun. 2020.

GEBRIM, Luciana Maibashi; BORGES, Paulo César Corrêa. Violência de gênero: tipificar ou não o femicídio/feminicídio. **Revista de informação legislativa**, v. 51, 2014. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503037/001011302.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 abr. 2020.

GHERARDI, Natalia. Violência contra mulheres na América Latina. **Revista SUR Conectas 24** - v.13 n.24 p. 129 – 136. 2016. Disponível em: https://sur.conectas.org/violencia-contra-mulheres-na-america-latina/. Acesso em: 22 abr. 2020.

GUATEMALA. **Decreto n° 22-2008, de 2 de maio de 2008**. Ley contra El Femicidio y otras Formas de Violencia contra La Mujer. Guatemala: Centro Nacional De Análisis Y Documentación Judicial, 2008. Disponível em: https://feminicidio.net/images/documentacion/%20feminicidioAL/ley%20guatemala.pdf . Acesso em: 12 abr. 2020.

G1. Publicação de fotos de corpo de mulher vítima de feminicídio causa indignação no México. G1, [*S.l.*] , 12 fev. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/02/12/publicacao-de-fotos-de-corpo-de-mulher-vitima-de-feminicidio-causa-indignacao-no-mexico.ghtml. Acesso em: 30 abr. 2020.

LAGARDE, Marcela. **Del femicidio al feminicidio**. 2006. Disponível em: http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/handle/123456789/9. Acesso em: 3 abr. 2020.

LATINA, COMISSÃO ECONÔMICA PARA A. AMÉRICA; CARIBE, E. O. Organização das Nações Unidas (ONU). **Indicadores de feminicídio da América Latina, Caribe e Espanha.** Disponível em: https://oig.cepal.org/pt/indicadores/femicidio-ou-feminicidio.org Acessado em: 14 abr. 2020.

LEY Gabriela" fue despachada por el Congreso.**Senado de la Republica de Chile**, [*S. l.*], p. 1-1, 29 jan. 2020. Disponível em: https://www.senado.cl/ley-gabriela-fue-despachada-por-el-congreso/senado/2020-01-29/192805.html. Acesso em: 1 jun. 2020

LIXINSKI, Lucas. Casoteca Direito Gv. **Caso do campo de algodão: direitos humanos, desenvolvimento, violência e gênero**, 2011. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/casoteca/caso-campo-de-algodao-direitos-humanos-desenvolvimento-violencia-genero. Acesso em: 17 abr. 2020.

MÉXICO. **Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.** Diario Oficial de la Federación, México, 1 de febrero de 2007. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV_130418.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

MINISTERIO DE LA JUSTICIA DE COLOMBIA. **Ley nº 1.761, de 6 de julho de 2015.** Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.(Rosa Elvira Cely). [*S. l.*], 6 jul. 2015. Disponível em: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019921. Acesso em: 1 jun. 2020.

MINISTERIO DE LA JUSTICIA DE NICARAGUA. **Ley nº 779, de 15 de fevereiro de 2017.**"LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES Y DE REFORMAS A LA LEY No . 641, "CÓDIGO PENAL"", CON SUS REFORMAS INCORPORADAS. [*S. l.*], 14 fev. 2017. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=107421. Acesso em: 27 maio 2020.

NÚCLEO, DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA. **Monitor da Violência: levantamento sobre assassinatos de mulheres em**, v. 2018, 2017. Disponível em: http://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2018/feminicidios-no-brasil/?_ga=2.239598599.587249423.1587239080-4bf77072-4d0e-6e34-4f2f-3a3a6990de73. Acesso em: 14 abr. 2020.

NICARAGUA. **Lei n° 779, de 22 de fevereiro de 2012**. Ley Integral contra la violencia hacia lãs mujeres y de reformas a la ley n. 641. La Gaceta Diario Oficial, Managua, 22 feb. 2012. Disponível em:https://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/leyes/Ley_No_779_Ley_Integral_Contra_la_Violencia_hacia_la_Mujer.pdf . Acesso em: 10 abr. 2020.

OLIVEIRA, Anna Caroline Lopes de. **A influência da convenção de Belém do Pará na prevenção da violência contra as mulheres no Brasil, Chile e Guatemala**. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11151/1/21391717.pdf. Acesso em: 26 maio de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf . Acesso em 2 abr. 2020.

ONU MULHERES. **Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf . Acesso em: 1 abr. 2020.

PERU. **Lei n° 30.068, de 18 de julho de 2013**. Ley que incorpora el artículo 108-A al Código Penal y modifica los artículos 107, 46-B y 46-C del Código Penal y el artículo 46 del Código de Ejecución Penal, Diario Oficial El Peruano, Lima, 2013. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_08.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

PARAGUAI. **Lei nº 5.777, de 29 de dezembro de 2016**. Protección Integral A Las Mujeres, Contra Toda Forma de Violencia. [*S. l.*], 29 dez. 2016. Disponível em: http://www.mujer.gov.py/application/files/4514/8493/9839/Ley_5777_De_Proteccion_Integral_a_las_mujeres.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

REPÚBLICA DOMINICANA. **Lei nº 550, de 19 de dezembro de 2014**. Nuevo Código Penal de la República Dominicana. [*S. l.*], 19 dez. 2014. Disponível em: https://oig.cepal.org/pt/paises/republica-dominicana. Acesso em: 18 abr. 2020.

RUSSELL, Diana. Definición de feminicidio y conceptos relacionados. **Feminicidio: una perspectiva global**, p. 73-95, 2006.

SILVA, Salete; GONÇALVES, Cristiane. **Cartografia da legislação de combate à violência contra a mulher na América Latina**: um estudo exploratório. Disponível em: https://sites.usp.br/prolam/wp-content/uploads/sites/35/2016/12/SILVA-GON%c3%87ALVES_SP22-Anais-do-II-Simp%c3%b3sio-Pensar-e-Repensar-a-Am%c3%a9rica-Latina.pdf . Acesso em: 3 abr. 2020.

UOL. **Número de feminicídios registrados no México bate recorde em 2018.**, [*S. l.*], 28 maio 2018. Disponível em: https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2018/05/28/no-mexico-numero-de-feminicidios-bate-recorde-em-2018.htm. Acesso em: 24 abr. 2020.

URUGUAI. **Lei nº 19.538, de 18 de outubro de 2017**. ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y FEMICIDIO. [*S. l.*], 18 out. 2017. Disponível em: https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu728697990538.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

Capítulo 33

A Proteção Jurídica Internacional Contra a Violência Obstétrica e a Realidade Prisional Brasileira: A Experiência do Parto com Algemas

Melina Coelho Garcia
Nikaelly Lopes de Freitas

RESUMO: A violência obstétrica é caracterizada pelo controle institucional sobre os corpos e liberdades femininas nos processos de parto, pré e pós-parto, aspecto da violência de gênero diretamente respaldado em construções históricas e culturais de modelo patriarcal, tecnocrático e hierárquico e que se manifesta independentemente de fronteiras espaciais ou sociais. Nesse sentido, o presente trabalho se debruça sobre a materialização da violência obstétrica no ambiente prisional, onde são latentes as desigualdades e potencializada a opressão social de ordem sexista, tornando mulheres presas objetos de múltiplas vulnerabilidades. Desse modo, o presente estudo qualitativo, se propõe a contextualizar a violência obstétrica, sobretudo, nas Américas, e sua relação com o gerenciamento dos corpos femininos, apresentando de que forma a tutela jurídica de proteção contra a violência obstétrica tem se consolidado no direito internacional a partir de acordos multilaterais entre os Estados, no âmbito global e regional, e refletido no ordenamento jurídico brasileiro para uma efetiva proteção da autonomia dos corpos que engravidam. Além disso, analisa-se como a violência obstétrica se manifesta no sistema prisional, particularmente, nas unidades penitenciárias brasileiras, destacando-se a dupla vulnerabilidade a que estão submetidas as mulheres grávidas, parturientes e puérperas do sistema prisional, mulheres que, por vezes, suportam a dor do parto algemadas.
PALAVRAS CHAVES: Violência obstétrica. Mulheres encarceradas. Violência de gênero. Direito Internacional.

RESUMEN: *La violencia obstétrica se caracteriza por el control institucional sobre el cuerpo y las libertades de las mujeres en los procesos de parto, pre y posparto, un aspecto de la violencia de género que se sustenta directamente en construcciones históricas y culturales de un modelo patriarcal, tecnocrático y jerárquico y que se manifiesta independientemente de las fronteras espaciales o sociales. En este sentido, el presente trabajo se centra en la materialización de la violencia obstétrica en el ámbito carcelario, donde las desigualdades están latentes y se potencia la opresión social de carácter sexista, convirtiendo a las mujeres presas en objetos de múltiples vulnerabilidades. Así, este estudio cualitativo tiene como objetivo contextualizar la violencia obstétrica, especialmente en las Américas, y su relación con el manejo de los cuerpos femeninos, mostrando cómo la protección legal contra la violencia obstétrica se ha consolidado en el derecho internacional a partir de acuerdos multilaterales entre Estados, en el ámbito global y alcance regional, y reflejado en el ordenamiento jurídico brasileño para una protección efectiva de la autonomía de los cuerpos que quedan embarazados. Además, analiza cómo la violencia obstétrica se manifiesta en el sistema penitenciario, particularmente en las unidades penitenciarias brasileñas, destacando la doble vulnerabilidad a la que están sometidas las mujeres embarazadas, parturientas y puerperas en el sistema penitenciario, mujeres que en ocasiones soportan el dolor del parto esposadas.*
PALABRAS CLAVE: *Violencia obstétrica. Mujeres encarceladas. Violencia de género. Derecho internacional.*

1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher, por seu caráter 'pandêmico'[1] e em razão de suas consequências econômicas e sociais, deixou de ser um assunto a ser sufocado no âmbito doméstico e passou a ser discutido na esfera pública, ganhando a notoriedade jurídica, através da qual, fomentou-se a criação e implementação de institutos legais que tivessem por objetivo proteger as mulheres.

Contudo, essa violência, constituída e fortalecida por uma cultura patriarcal, impõe diversos desafios à sua erradicação, apresentando-se sob diversas formas, nem sempre palpáveis ou mensuráveis para a maioria das pessoas. Desse modo, a violência de gênero desconhece qualquer fronteira espacial ou social, podendo se manifestar em variados locais e em diferentes classes sociais[2], inclusive, no ambiente hospitalar, como é o caso da violência obstétrica.

Apesar de guardar a origem do uso do termo cientificamente no século XXI, a violência obstétrica configura-se como uma prática antiga, influenciada por uma ideologia judaico-cristã de exaltação da dor do parto[3], segundo uma concepção da elevação moral da mulher-mãe submetida a uma espécie de castigo divino, resiliente a qualquer obstáculo no caminho de sua função social e natural de reprodutora[4].

O nascimento dessa modalidade de violência, está estreitamente relacionada com o processo de exclusão política e de reclusão à esfera doméstica a que, historicamente, foram submetidas as mulheres, aliado ao papel dos médicos na constituição de um discurso a respeito na natureza feminina e do papel social da mulher, cuja mínima oposição era classificada como uma patologia[5]. Por esse processo, firmava-se o controle masculino e institucional sobre a li-

---

1 GUTERRES, António. Ending inequality means ending 'global pandemic' of violence against women. **United Nations News**, 20 nov. 2018. Disponível em: https://news.un.org/en/story/2018/11/1026071. Acesso em: 17 jun. 2020; MLAMBO-NGCUKA, PHUMZILE. Violência contra as mulheres e meninas é pandemia invisível, afirma diretora executiva da ONU Mulheres. **ONU Mulheres Brasil,** 07 abr. 2020. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-invisivel-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/. Acesso em: 17. jun. 2020.

2 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, Patriarcado, Violência.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 18.

3 "Para os homens da igreja, a introjeção do papel materno e da simbologia cristã da *mater dolorosa* fazia parte de uma estratégia para controlar as mulheres e transformá-las em 'adestradas' transmissoras da moral tridentina [...], transformando cada mulher em mãe, devidamente instaladas no casamento, a fim de difundir a moral cristã e seus padrões de comportamento" (MARTINS, Ana Paula Vosne. **Visões do Feminino:** a medicina da mulher nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004. p. 228).

4 "Para a mulher sentenciou o Senhor: "Multiplicarei grandemente o teu sofrimento na gravidez; em meio à agonia darás à luz filhos; seguirás desejando influenciar o teu marido, mas ele te dominará!" (BÍBLIA. **Gênesis3:16**. Disponível em: https://bibliaportugues.com/genesis/3-16.htm. Acesso em: 18 jun. 2020).

5 MARTINS, A. P. V. 2004. Op. Cit.

berdade sexual e reprodutiva dos indivíduos do sexo feminino, reduzidos a um papel de submissão sociocultural corroborada por discursos legitimados social e cientificamente.

Atualmente, o cerceamento da liberdade sexual e reprodutiva permanece a produzir efeitos nas vidas de mulheres, sendo um dos modos adotados para exercer controle sobre a individualidade e a autonomia feminina, o qual não é executado somente por homens individualizados, mas através das instituições estatais que reproduzem a mentalidade patriarcal das relações sociais.

Nesse sentido e sendo as prisões instituições totalizantes que, sob a tutela de um modelo, elaborado e voltado por e para homens, reproduz o ciclo da violência e legitima a opressão social[6], bem como os preconceitos de origem sexista socialmente disseminados, deve-se analisar de que forma a vivência das mulheres presas são atravessadas pela violência obstétrica, sendo estas, objetos de múltiplas vulnerabilidades.

Desse modo, o presente estudo, a partir da pesquisa bibliográfica em documentos, produções científicas, dados e legislação pertinente acerca do tema, se propõe a demonstrar as contextualizar a violência obstétrica, sobretudo, nas Américas, e sua relação com o gerenciamento dos corpos femininos.

Além disso, busca-se de apresentar de que forma a tutela jurídica de proteção contra a violência obstétrica tem se consolidado no direito internacional a partir de acordos multilaterais entre os Estados, no âmbito global e regional, e refletido no ordenamento jurídico brasileiro para uma efetiva proteção da autonomia dos corpos que engravidam.

Em seguida, analisa-se como a violência obstétrica se manifesta no sistema prisional, particularmente, nas unidades penitenciárias brasileiras, destacando-se a dupla vulnerabilidade a que estão submetidas as mulheres grávidas, parturientes e puérperas do sistema prisional brasileiro, mulheres que suportam a dor do parto algemadas.

2. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: A REIFICAÇÃO DOS CORPOS QUE NÃO PERTENCEM A SI

A violência estrutural à qual mulheres do mundo inteiro e, mais precisamente nesse trabalho, do Brasil, são submetidas diariamente não pode ser compreendida como um fenômeno apartado do restante do funcionamento da sociedade, mas como mais uma das facetas que compõem um sistema de opressões e exclusões. No mesmo sentido, essa mesma violência se manifesta de modo complexo no mundo fático, apresentando-se de distintos modos

---

6 ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo *x* Cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003. p. 12.

e utilizando-se de instrumentos autônomos, mas que se interconectam para criar um ambiente que é hostil ao gênero feminino.

Um dos modos pelo qual a violência contra a mulher se manifesta é a partir daquela que foi nomeada por *violência obstétrica*, cujo conceito jurídico primeiro se encontra na Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre da Violência, promulgada na Venezuela em 2007[7]:

> [...] a apropriação dos processos corporais e reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde, que se expressa em um tratamento desumanizado, um abuso da intervenção médica e a conversão de processos naturais em processos patológicos, o que implica a perda da autonomia e da capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida (tradução nossa).

Como é possível depreender da integridade do texto, a violência obstétrica pode ser compreendida a partir da perda da autonomia do corpo da mulher, a qual é transformada em objeto de intervenção, estudo e observação por parte dos profissionais de saúde. Perdendo sua qualidade de *sujeito* para assumir o espaço de *objeto*, a mulher observa a perda da liberdade sobre os processos biológicos da gravidez, parto e pós-parto, os quais passam a ser patologizados e tecnicizados por uma atuação médica protegida pelo discurso científico eurocêntrico legitimado[8].

Diante disso, a violência obstétrica não surge repentinamente, mas se revela uma consequência de fenômenos os quais serão na presente seção discutidos: a histórica exclusão e opressão feminina e a legitimação do discurso médico eurocêntrico que se fez universalista e reducionista das liberdades e variedades corpóreas e epistêmicas.

O controle sobre os corpos femininos não guarda origens recentes[9], sendo sustentado, no mundo Ocidental, por uma lógica judaico-cristã de submissão feminina, amparada nas imagens bíblicas contraditórias de Eva e Maria - uma a mãe que de tudo abre mão pelo seu filho, a outra representando a origem de todos os problemas da humanidade, tradução dos defeitos do homem[10]. Essa última, todavia, prevaleceu para justificar a imagem do corpo feminino como fonte de pecados, devendo ser controlado pelos detentores do saber e do poder para evitar que cedesse aos impulsos e corrompesse a sociedade em sua volta.

---

7 REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Ley n. 38.668, de 23 de abril de 2007**. Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violência. Caracas, abril 2007.

8 BELLI, Laura F. La violencia obstetrica: otra forma de violacion a los derechos humanos. **Revista Redbioética,** UNESCO, [S.l.], v. 4, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/12868. Acesso em: 10 jan. 2021.

9 BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

10 MURARO, Rose Marie. Prefácio. *In:* KRAMER, HEINRICH; SPRENGER, JAMES. **O martelo das feiticeiras**:malleus maleficarum. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2009.

Tal discurso foi transportado para a América junto ao colonialismo dos séculos XVI e XVII, se manifestando principalmente sobre os corpos negros escravizados, tendo as mulheres assumido a posição de máquinas reprodutivas daqueles que seriam os futuros escravos dos senhores coloniais[11].

O processo de colonização, o qual não se resumiu à colonização das terras, mas igualmente dos corpos e saberes, permaneceu em terras americanas mesmo após os processos de independência, manifestando-se exatamente na perda e ocultação das práticas culturais tradicionais e sua substituição pelos discursos eurocêntricos que se viam legitimados e amparados na atuação do Estado e da Igreja[12]. Nesse contexto, práticas tradicionais de cuidados durante a gravidez, parto e puerpério foram logo substituídas pelo tecnicismo médico originado na Europa e expresso por meio de práticas intervencionistas, cujo grau de abusividade não era questionado, dada a legitimidade na qual se apoiava.

Sobre esse fenômeno, descreve Martins[13]:

> O gerenciamento do corpo feminino completou-se com a ginecologia, ao racionalizar a sexualidade feminina e transformar seu corpo em um objeto analisável, mensurável e sujeito a diversas práticas de objetivação. Também o gerenciamento está presente nos esforços dos médicos para convencer as mulheres a se tornarem pacientes, a confiarem nos especialistas, a pautarem suas vidas pela higiene e pelos conselhos médicos.

O corpo feminino deixa, então, de ser controlado pelos motivos relacionados à religião para ser subjugado pela ciência, a qual o patologiza, transforma seus processos naturais antes tido por pecados, como a gravidez e a menstruação, por doenças que devem ser alvo da intervenção médica para a garantia de uma vida à mulher na qual ela possa exercer os papéis aos quais está destinada - ser mãe e esposa[14]. Assim, retira-se a autonomia da mulher, incapaz de escolher os métodos pelos quais passar durante o pré-parto, parto e puerpério, deixando inteiramente nas mãos do profissional de saúde a iniciativa de apontar aquilo que é melhor para a paciente, ignorando fatores biológicos específicos, planejamento familiar próprio e crenças pessoais[15].

---

11 VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

12 BELLI, Laura F. 2013.

13 MARTINS, Ana Paula Vosne. **Visões do feminino:** a medicina da mulher nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004.

14 MARTINS, Ana Paula Vosne. Visões do feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004.

15 PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. **Cad. Pagu**, n.49, dec., 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/18094449201700490007. Acesso em: 11 jan. 2020.

O discurso de validação da prática médica autoritária[16], como já apontado, é validado pelas instituições do Estado, de modo que a violência obstétrica, como fenômeno complexo que é, não se limita à violência de gênero, mas abrange ainda a "violência institucional"[17], uma vez praticada nas instituições amparadas pelo Estado, ainda que indiretamente, como os hospitais e clínicas privadas.

A presença da violência em tais instituições é o resultado de uma lógica e exercício de poder específicos, que se diluem na sociedade, não se limitando aos hospitais, mas fazendo-se presente em todos os espaços e ocasiões em que o poder é exercido sobre os corpos[18]. Esse poder exercido sobre os corpos, o qual Foucault denominou "biopoder"[19], não pode ser desvinculado ao histórico de exploração e submissão dos corpos e existências femininos[20], de tal forma que a violência obstétrica pode ser compreendida como uma consequência lógica das concepções misóginas que prevaleceram na construção social e cultural do Brasil, o qual é objeto de análise no presente trabalho. Por esse mesmo motivo, o filósofo francês ainda aponta a medicina como uma "estratégia biopolítica"[21], dado que é a ela conferida a missão de controlar esses corpos, por vias que se tornam legitimadas e aceitas por todos, uma vez dado o aparato das instituições estatais.

Tais vias pelas quais se manifesta a violência obstétrica são múltiplas, dada, mais uma vez, a complexidade desse fenômeno.

Ainda que alguns profissionais de saúde tentem proteger-se do uso do termo "violência obstétrica", apontando-o como um ataque injustificável ao corpo médico, o qual apenas estaria trabalhando para cuidar das mulheres, discurso que reitera a posição dos corpos destas últimas como inerte, desprovido de autonomia[22], em pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo, revelou-se que até 25% das mulheres brasileiras já teriam passado por situações que configuram a violência obstétrica[23].

---

[16] PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. **Cad. Pagu**, n.49, dec., 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/18094449201700490007. Acesso em: 11 jan. 2020.

[17] QUATTROCCHI, Patrizia. Violencia obstétrica: aportes desde América Latina. **Gênero & Direito**, João Pessoa, v. 7, n. 1, 3 abr. 2018. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/38974/19649. Acesso em: 11 jan. 2020.

[18] FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

[19] FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

[20] MARTINS, Ana Paula Vosne. **Visões do feminino:** a medicina da mulher nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004.

[21] FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019. p. 144.

[22] PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. **Cad. Pagu**, n.49, dec., 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/18094449201700490007. Acesso em: 21 jan. 2021.

[23] VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

As práticas que configuram a violência obstétrica passam desde a violência psicológica contra as grávidas e parturientes até intervenções físicas que não respeitam os limites, crenças e autonomia das mulheres. No plano psicológico compreendem, portanto, direcionamento de frases ofensivas às parturientes, como "na hora de fazer não gritou", escutada por até 14% das vítimas dessa violência[24], a privação da presença de acompanhante no momento do parto, a recusa dos profissionais em prestar informações suficientes à mulher e aos seus familiares e a discriminação direcionada a mulheres já estruturalmente excluídas por condições individuais específicas, como orientação sexual, raça e classe[25].

No plano físico, as agressões podem resultar da prática de cesáreas não acordadas entre grávida e médico, ou sequer informadas, esterilizações sem consentimento, a prática da episiotomia, corte na vágina já demonstrado desnecessário na maioria dos casos, e a sutura no períneo que configura o chamado popularmente de "ponto do marido"[26], denominação que revela, de modo claro e contundente, que os corpos femininos às mulheres não pertencem, mas a seus maridos, aos médicos, ao Estado e às instituições.

Diante desses ataques à autonomia feminina e a direitos fundamentais, como à liberdade, à saúde e à integridade física e psíquica, é possível dizer que, no cenário internacional, já se articula uma proteção jurídica contra a violência obstétrica, mais forte no campo do Direito Comparado, mas que também se faz presente nas discussões e recomendações dos organismos multilaterais. Esses instrumentos jurídicos, os quais servem de apoio aos países que ainda não tipificam especificamente a violência obstétrica, serão em seguida analisados.

3. A PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL CONTRA A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

É bem verdade que a mera existência de normas jurídicas não se traduz, necessariamente, na resolução definitiva de um problema fático na sociedade. Todavia, sua presença no ordenamento jurídico de um país traduz a busca por uma consequência no mundo real, gerando efeitos visados pela cultura que

---

[24] VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

[25] OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de. **Violência obstétrica e direitos humanos dos pacientes**. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2017.

[26] PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. **Cad. Pagu**, n.49, dec., 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/18094449201700490007. Acesso em: 21 jan. 2021.

se estabelece e se faz influente sobre a atuação daqueles que exercem, de certo modo, o papel de elaborar leis[27].

No plano internacional, todavia, essa configuração na elaboração de normas apresenta-se de modo diferente, dado o princípio da soberania que prepondera entre os Estados[28]. Dessa forma, as tratativas internacionais são guiadas pelo consenso e pela vontade livre de cada Estado, sendo repudiada a coerção.

A presença de normas internacionais que visassem à proteção integral das mulheres e que reconhecessem os direitos das mulheres como direitos humanos representou, nesse sentido, uma nova tendência internacional, motivada sobretudo pelas reivindicações feministas entre as décadas de 1960 e 1980. Nesse âmbito, a parcela feminina da população mundial, apesar da diversidade cultural das muitas sociedades presentes no globo, deixou sua posição tradicionalmente sub-humana para ser compreendida e ouvida nas discussões internacionais como sujeito de direitos, o que se manifestou em documentos tanto do âmbito global quanto no regional. Formava-se, assim, um novo paradigma, em que as mulheres não eram mais tidas como seres inferiores, mas como sujeitos autônomos e capazes de reivindicar suas demandas no foro internacional[29].

Com a inclusão das demandas femininas na pauta internacional, a erupção do reconhecimento do fenômeno da violência obstétrica não se fez passar, estando presente em documentos e influenciando legislações nacionais. O escopo da presente seção, de modo a permitir a limitação do objeto, é evidenciar como se faz presente, apenas no âmbito do internacional a preocupação com a permanência da violência obstétrica na vida de diversas mulheres, em um momento de extrema vulnerabilidade em suas vidas.

Diante do fenômeno da violência obstétrica, como descrito na seção anterior, a mulher grávida, ou o homem trans que carrega uma gestação, pode encontrar-se perante uma situação em que distintos direitos considerados como fundamentais são violados: o direito à integridade física e psíquica, o direito a viver uma vida sexual e reprodutiva com liberdade, o direito à autonomia, o direito à informação, o direito à saúde e, de forma mais abrangente, os direitos à dignidade humana e, em casos mais extremos, à vida[30].

---

[27] CALSING, Renata de Assis. A teoria da norma jurídica e a efetividade do direito. **Nomos:** revista do programa de pós-graduação da UFC, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 289-300. Disponível em: http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/362. Acesso em: 10 fev. 2021.

[28] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

[29] PIOVESAN, FLÁVIA. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

[30] OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de. **Violência obstétrica e direitos humanos dos pacientes**. Monografia (Bacharelado em Direito). 2017. 63 f. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2017.

Face a tais violações, os mais importantes instrumentos de proteção aos direitos humanos adotados no âmbito internacional encontram-se prontamente ignorados pelos nacionais que permitem a reprodução dessa forma de violência.

Em uma retomada histórica, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual marca as origens da humanização do direito internacional[31], ainda que adotada em um período em que a violência obstétrica sequer recebia esse título nas discussões jurídicas, sociais e médicas, já estabelecia em 1948, em seu primeiro artigo, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Ou seja, ainda que, por exemplo, a verdadeira igualdade entre homens e mulheres só tenha sido formalizada no Brasil com a Constituição de 1988 e com o Código Civil de 2002, a DUDH já a apresentava à sociedade internacional ao fim da Segunda Guerra Mundial, repudiando o tratamento degradando de qualquer indivíduo.

Dessa forma, é possível já concluir como as práticas que se fazem presentes no fenômeno da violência obstétrica atentam diretamente contra os direitos mais fundamentais das mulheres, privando-as de uma vida de liberdade e dignidade nas mesmas condições que se permite aos homens cis, incapazes de passar e de viver em seus corpos a privação de um momento de pré-parto, parto e pós-parto que seja adequado às vivências subjetivas e ao bem-estar humano[32].

De forma mais específica, os movimentos feministas das décadas de 1960, 1970 e 1980, reivindicando, dentre outros direitos, a liberdade sexual e reprodutiva, influenciaram na elaboração de documentos internacionais que passassem a incluir os direitos sexuais e reprodutivos de modo mais direto[33].

É nesse sentido que é elaborada e adotada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), de 1979, pela Organização das Nações Unidas (ONU)[34]. Sendo este o primeiro tratado internacional que reconhece os direitos das mulheres como direitos humanos, ele permite uma proteção direta e especial a essas garantias, em um novo panorama que se firmava, no qual a mulher deixava, ao menos no plano formal, sua condição de objeto para assumir a posição de sujeito autônomo[35].

---

31 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

32 CARVALHO, Arthur de Sousa *et al.* Violência obstétrica: a ótica sobre os princípios bioéticos e direitos das mulheres. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research**, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 52-58, mar./mai. 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20190306_114936.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

33 BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

34 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres.** Nova York,1979. Disponível em:http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 18 out. 2019.

35 PIOVESAN, FLÁVIA. **Temas de direitos humanos**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

A Convenção já se mostra inovadora em seu primeiro artigo, ao determinar que:

> A expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher independentemente de seu estado civil com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos: político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo[36].

Ora, ao indicar que a discriminação contra a mulher significa sua exclusão ou restrição, no objetivo de prejudicar ou anular o gozo ou exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a CEDAW se afirma diretamente contra a violência obstétrica, dado o entendimento que essa prática, conforme já explicado, limita o exercício da autonomia feminina ao optar pelo melhor modelo de parto e de gestação que deseja ter, em consonâcia com seus anseios e subjetivismos[37].

De modo mais direto em relação à proteção aos direitos reprodutivos, o artigo 12 do referido texto internacional aponta o compromisso dos Estados em garantir "assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário"[38]. Nesse sentido, a mulher grávida, diante das necessidades médicas que esta situação lhe impõe, deve gozar dos cuidados médicos que respeitem sua liberdade e autonomia, garantindo-lhe a vida e a dignidade.

Dando continuidade à caminhada histórica da positivação dos direitos femininos no âmbito internacional, a regionalização do direito internacional[39] também se fez presente nesse sentido, a partir da adoção da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também tida por Convenção de Belém do Pará, adotada no ano de 1994, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A particularidade da referida Convenção pode ser, em primeiro lugar, apontada na sua regionalização, adotada pelos Estados americanos que

---

[36] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres.** Nova York,1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 18 out. 2019.

[37] SÁNCHEZ, Silvia Bellón. La violência obstétrica desde los aportes de la crítica feminista y la biopolítica. **Dilemata**, Madrid, v.7, n.18, p. 93-111, maio 2015. Disponível em: https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/374/379. Acesso em: 26 abr. 2020.

[38] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres**.Nova York,1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 18 out. 2019.

[39] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

compõem a OEA. Essa característica pôde fazer-se presente de modo incisivo no texto, dado o reconhecimento de que a vivência da mulher no continente americano, sobretudo na América Latina, recebeu influências do colonialismo que a reduziu a apta reprodutora da mão de obra explorada nessas terras. A mulher latino-americana, nesse sentido, por muito tempo permaneceu privada de seus direitos e vulnerável à violência institucional que se reproduzia em todas as instâncias do Estado Nacional[40].

É nesse sentido que a Convenção proclama, em seu sétimo artigo, que os Estados devem empenhar-se em "abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação"[41]. Diante de tal instrumento, fica repudiada a violência obstétrica que se institucionaliza no exercício das funções de cuidado presentes nos hospitais públicos.

Ainda que a violência obstétrica e as distintas formas de atentado aos direitos das gestantes e parturientes não se façam apenas presentes nos espaços públicos de hospitais e clínicas, a partir da conduta de funcionários públicos, são nesses espaços que sua prática se torna mais gravosa, dado a aceitação tácita pelos instrumentos estatais dessas práticas de restrição aos direitos das mulheres[42].

No mesmo sentido, no artigo 2º, ao descrever o âmbito de incidência da Convenção, o texto indica que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica que pode ocorrer, inclusive, nos serviços de saúde, espaço em que a violência obstétrica é perpetrada, ainda tolerada pelo Estado e seus agentes, como indica a alínea "c" do mesmo artigo[43].

Reiteradas vezes, a Convenção ainda proclama a necessidade de os Estados agirem, de forma ativa, para que a situação de submissão e exploração das mulheres chegue a um fim. Nesse sentido, reconhece a imprescindibilidade não apenas de leis e atos normativos que viabilizem a igualdade formal entre

---

40 SAGOT, Montserrat. ¿Un paso adelante y dos atrás? La tortuosa marcha del movimento feminista em la era del neointegrismo y del "fascismo social" em centroamérica. *In*: CAROSIO, Alba (Coord.). **Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, p. 75-100, 2012.

41 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**: convenção de Belém do Pará. Belém, 1994. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

42 OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de. **Violência obstétrica e direitos humanos dos pacientes**. Monografia (Bacharelado em Direito). 2017. 63 f. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2017.

43 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**: convenção de Belém do Pará. Belém, 1994. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

homens e mulheres, mas, fundamentalmente, reitera que apenas a partir de mecanismos judiciais eficientes, políticas públicas de inclusão e educação e mudanças sócio-culturais no seio das sociedades uma mudança de paradigma na realidade fática dos países poderá se projetar em relação ao respeito às vidas e à dignidade da população feminina.

Tal aspecto revela-se ainda mais fundamental ao ter-se que a violência obstétrica, objeto do presente estudo, não se manifesta em práticas isoladas, mas é reiterada constantemente, oriunda de um pensamento que prega o sofrimento da mulher que passa pela gravidez e pelo parto, procedimento que perde sua caracterização como natural da biologia feminina e ganha atributos produzidos por uma medicina tecnicista, capaz de reduzir a mulher grávida e parturiente a um objeto passível de intervenção, não um sujeito com vontade e autonomia próprias[44].

A discussão acerca dos direitos sexuais e reprodutivos aumentando progressivamente na esfera internacional, como resultado natural da vitória das feministas, sobretudo da década de 1980, em reivindicar métodos contraceptivos seguros e a liberdade sexual[45], a Conferência de Pequim, ou "Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz", também intitulada IV Conferência das Nações Unidas sobre as Mulheres, foi inovadora ao trazer, de modo expresso, a necessidade de garantir a todas as mulheres o direito a uma vida sexual livre e segura, bem como a liberdade de reprodução, a partir da efetivação de todos os meios que proporcionem uma saúde reprodutiva universalmente acessível[46].

A IV Conferência vem como uma forma de revisar os avanços obtidos nas Conferências anteriores sobre a Mulher (Nairobi, 1985; Copenhague, 1980; e México, 1975), bem como trouxe inovações que condiziam com as novas reivindicações das mulheres diante do novo milênio que se apresentava[47].

Dentre as inovações, a pauta acerca dos direitos sexuais e reprodutivos ganhava ainda mais relevância diante do reconhecimento da desigualdade de acesso aos serviços de saúde públicos e particulares, dificultado, como bem apontou o feminismo decolonial e negro[48], às minorias étnicas, estando mu-

---

44 SÁNCHEZ, Silvia Bellón. La violência obstétrica desde los aportes de la crítica feminista y la biopolítica. **Dilemata**, Madrid, v.7, n.18, p. 93-111, maio 2015. Disponível em: https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/374/379.

45 BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

46 PIOVESAN, FLÁVIA. **Temas de direitos humanos**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

47 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 18 out. 2019.

48 VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

lheres pretas e indígenas mais vulneráveis a abusos e violências, dentre elas a violência obstétrica[49].

Ao tratar acerca dos direitos reprodutivos das mulheres, o texto da Conferência destaca que:

> A maioria dos óbitos, problemas de saúde e lesões podem ser evitados, mediante a melhoria do acesso a serviços adequados de atendimento à saúde, métodos de planejamento familiar eficazes e sem riscos e **atenção obstetrícia de emergência, que reconheçam o direito de mulheres e homens à informação e ao acesso a métodos seguros, eficazes, exeqüíveis e aceitáveis de planejamento familiar**, assim como a outros métodos lícitos que decidam adotar para o controle da fecundidade e o acesso a serviços adequados de atendimento à saúde, propícios a que a gravidez e o parto transcorram em condições de segurança e ofereçam aos casais as maiores possibilidades de ter um filho são[50] (grifo nosso).

Diante do exposto, é possível concluir a atenção direcionada ao oferecimento de uma atenção obstétrica universal, a qual seja compreensível às necessidades específicas de cada mulher, que respeite sua autonomia, liberdade e convicções subjetivas sobre aquilo que entende de melhor e mais seguro à gravidez e ao parto, sempre mantendo a atenção ao cuidado ao filho que nascerá[51].

Nesse sentido, mais que reconhecer a necessidade de os Estados adotarem políticas públicas que viabilizem o acesso a um sistema de saúde que não seja reprodutor da violência obstétrica, reconhecendo os direitos reprodutivos das mulheres, a Conferência de Pequim clama pelo acesso universal a esse sistema, tendo em consideração as necessidades específicas de cada grupo de mulheres, dado que o tratamento conferido a mulheres brancas, heterossexuais e classes altas não é o mesmo que aquele destinado às mulheres pretas, lésbicas, portadoras de deficiências, ou oriundas de classes sociais vulneráveis[52].

Apesar desses instrumentos jurídicos multilareais e regionais que exortam a proteção jurídica internacional das mulheres, colocando em destaque meios

---

49 OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de. **Violência obstétrica e direitos humanos dos pacientes**. Monografia (Bacharelado em Direito). 2017. 63 f. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2017.

50 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 18 out. 2019. p. 33.

51 SIMONOVIC, Dubravka. **A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence**. New York: United Nations, 2019. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en. Acesso em: 09 jan. 2021.

52 OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de. **Violência obstétrica e direitos humanos dos pacientes**. Monografia (Bacharelado em Direito). 2017. 63 f. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2017.

e práticas que podem ser adotados para inviabilizar a reprodução da violência obstétrica, ainda que não se refirem diretamente a ela, a proteção e o combate à violência contra as mulheres devem ir além da criação de novas leis e institutos jurídicos que a punam[53].

A existência de tais instrumentos, certamente, apresenta-se como mais uma maneira de mulheres e coletivos feministas demandarem o respeito aos seus direitos reprodutivos perante o Judiciário, fazendo valer decisões que os reconheçam e os tornem eficientes. No entanto, a mera exacerbação da punição, desvinculada da transformação da prática médica tecnocrática para uma prática mais humanizada ou do questionamento do discurso científico e da misoginia estrutural e manifestada nas instituições, não se revela capaz de extinguir as múltiplas violências que se exercem sobre os corpos femininos, incluindo a violência obstétrica.

É diante dessa constatação que a próxima seção apontará para a permanência da violência obstétrica no âmbito do sistema penitenciário brasileiro, expressa a partir do parto com algemas, prática já proibida internacionalmente e na legislação nacional, mas que permanece a se reproduzir, impondo às encarceradas condição de múltipla violação de garantias fundamentais.

4. O CONTEXTO CARCERÁRIO

Nas últimas décadas, impulsionado pelas diversas práticas desumanas e degradantes que ganharam notoriedade pública, viu-se crescer numericamente as leis de proteção à integridade e dignidade das pessoas presas, contudo as mulheres aprisionadas ainda constituem parcela social esquecida pela lei e pelo direito à cidadania[54]. Nesse sentido, a violação constante de direitos a que estão submetidas, revelam uma face ainda mais desumana do encarceramento. Enquanto os homens violam o contrato social, as mulheres transgredem princípios morais fundamentais da condição feminina[55].

Atualmente, estima-se que existam mais de 714.000 (setecentos e quatorze mil) mulheres e meninas em estabelecimentos penais no mundo, destas, mais de 40 mil no Brasil. No corrente ano [2020], ainda após as medidas contendedoras do COVID-19, o sistema prisional brasileiro tem, sob sua tutela, 208 (duzentos e oito) mulheres grávidas, 44 (quarenta e quatro) puérperas e 12.821

---

[53] SIMONOVIC, Dubravka. **A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence**. New York: United Nations, 2019. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en. Acesso em: 09 jan. 2021.

[54] SILVA, Amanda Daniele. Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina [recurso eletrônico]. São Paulo: Editora UNESP, Cultura Acadêmica, 2015.

[55] DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018. P. 58.

(doze mil, oitocentos e vinte uma) mães de crianças de até 12 anos[56] as quais estão submetidas aos mais diversos dessaboras que acompanham, mas não deveriam, o encarceramento: superlotação, invisibilidade, insalubridade, doenças, violência e assistência médica limitada.

Nesse sentido e sendo as prisões instituições totalizantes que, sob a tutela de um modelo, elaborado e voltado por e para homens, reproduz o ciclo da violência e legitima a opressão social, bem como os preconceitos de origem sexista socialmente disseminados, deve-se analisar de que forma a vivência das mulheres presas são atravessadas pela violência obstétrica, sendo estas, objetos de múltiplas vulnerabilidades.

4.1. A violência obstétrica atrás das grades

Em se tratando de violência de gênero na prisão, há que se destacar que a sociedade carcerária está baseada nos mesmos preceitos e preconceitos aos quais a sociedade como um todo está submetida. Desta feita, sendo o meio carcerário um *microuniverso* do que ocorre fora das grades, ocorre a reprodução das violências, destacando-se, nesse contexto, a violência institucional em sua faceta mais vil, a qual estão submetidas às mulheres presas, demonstrando que "as contradições inerentes ao sistema de repressão penal, não só não cumpre as suas promessas (garantir a paz social, evitar as lesões de direitos fundamentais), mas reproduz o círculo da violência e legitima a opressão social"[57].

Em razão de sua invisibilidade e baixa representatividade diante dos sistemas punitivos formais quando comparado aos índices de encarceramento masculino, as mulheres têm suas especificidades ignoradas e seus corpos estigmatizados, como aquelas que não cumpriram os papéis que lhe foram socialmente designados, razão pela qual se tornam ainda mais vulneráveis aos diversos tipos de violência enquanto grávidas, puérperas ou mães.

Em pesquisa realizada entre os anos de 2012 a 2014[58] no Brasil, verificou-se que 89% das mulheres já estavam grávidas quando foram presas, das quais 63% não tinha interesse em engravidar e 36% receberam assistência pré-natal inadequada, o que inviabiliza o argumento de que mulheres presas engravidam com vistas a obter um melhor tratamento dentro da unidade penitenciária.

---

[56] BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Ofício Circular n. 62/2020/DIRPP/DEPEN/MJ**. Departamento Penitenciário Nacional. Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos. Brasília, 29 abr. 2020. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1588195416_SEI_MJ11429916Informao_final.pdf. Acesso em: 18 jun. 2020.

[57] ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x Cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003.

[58] LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestão e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061-2070, jul/2016.

Do mesmo modo, 15% revelou ter sofrido violência (verbal, psicológico ou física) no ambiente hospitalar ou por guardas e agentes penitenciários[59]. Entre as ofensas comuns, podem ser observadas ameaças às mulheres e seus filhos, agressões, e ofensas proferidas tanto à mãe quando à criança ou nascituro.

Da mesma forma, mais de 89% das famílias não foram avisadas sobre o início do trabalho de parto e só 3% tiveram o direito a um acompanhante, tutelado pela Lei n.º 11.108 de 2005[60], respeitado. Além disso, um quarto das mulheres, o atendimento médico só foi garantido após 1 a 5 horas do início do trabalho de parto, o que pode se dar em razão de as mulheres dependerem da avaliação prévia dos agentes penitenciários[61], os quais, ainda que sem treinamento específico na área de saúde, podem decidir se vão ou não, as encaminhar para avaliação médica ou transferência para maternidade.

Com isso, podemos perceber que o encarceramento amplia a vulnerabilidade social e individual da população carcerária feminina, grupo socialmente marginalizado, dificultando o acesso aos serviços de saúde, prevenção, assistência e vigilância, comprometendo assim, o próprio exercício pleno da cidadania[62]. A problemática em questão, é potencializada quando a realidade carcerária se choca com a gravidez e a maternidade, tendo em vista o acompanhamento, atendimento e procedimentos médicos necessários.

Durante esse período, deve a mulher receber condições de tratamento adequadas, como estabelecem os dispositivos nacionais e internacionais. Necessidade que decorre dos próprios aspectos inerentes à gestação, à amamentação e às mudanças no corpo feminino, que necessitam ser observadas em quaisquer espaços e, mais ainda, em estabelecimentos em que se encontram pessoas confinadas sob a custódia do Estado.

Todavia, a realidade prisional está repleta de práticas violentas e sobre os corpos aprisionados das mulheres, a violência obstétrica se manifesta com maior rigor, a negligência e o abuso tornam-se triviais e a superlotação desafia os limites, de modo que a assistência médica especializada resta, por vezes, não sendo efetivada durante o período gestacional, ou qualquer outro.

---

59 LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestão e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061-2070, jul/2016.

60 Brasil. LEI n.º 11.108, de 07 de abril de 2005. **Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.** Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2011.108-2005&OpenDocument. Acesso em: 21 jan. 2021.

61 LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestão e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**.Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061-2070, jul/2016.

62 LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestão e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**.Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061-2070, jul/2016.

4.2. O parto com algemas

Muito embora, a proteção da mulher grávida e de seus filhos esteja amplamente tutelada pelo ordenamento jurídico internacional e brasileiro, a dignidade das mulheres, especialmente, grávidas e mães, é ferida constantemente dentro da realidade carcerária, seja por meio da desatenção às suas necessidades ou pela submissão a tratamentos desumanos que não respeitam a sua condição de mulher e de gestante.

Nesse sentido, preconizam as Regras de Bangkok que "instrumentos de contenção jamais deverão ser usados em mulheres em trabalho de parto, durante o parto e nem no período imediatamente posterior"[63]. A partir dessa disposição das Nações Unidas, houve a incorporação à legislação pátria de dispositivos legais que entendiam que a utilização de algemas, além de violar a dignidade da mãe e de seu filho em razão do constrangimento e violência, também poderiam trazer sérios riscos à integridade física, psicológica e moral da mãe e bebê.

Todavia, esta premissa era reiteradamente violada, o que restava evidente pela parcela de casos concretos que, eventualmente, ganhavam espaço na mídia pela crueza de suas circunstâncias. Desse modo, para reforçar a proibição e dar maior efetividade às normas já existentes que corroboram para o oferecimento de um tratamento humanizado, livre de constrangimentos e violência, publicou-se a Lei n.º 13.434/2017, disposição legal que mais uma vez reiterou a vedação do emprego de algemas em mulheres durante o atendimento médico preparatório para a realização do parto, assim como durante e após[64].

De outro modo, a Fiocruz identificou que as algemas ainda são utilizadas em pelo menos, um terço, dos trabalhos de parto, sendo 36% utilizadas em algum momento durante e 8% durante todo o parto, estando, de modo geral, a mulher presa em desvantagem mesmo quando comparada a mulheres em condições sociais semelhantes, mas que vivem em liberdade[65].

De certo, o conjunto de todos esses dispositivos legais resultam de pensamentos que refletem os ideais de humanização do processo de penalização e

---

63 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021.

64 BRASIL. **Lei n.º 13.434, de 12 de abril de 2017**. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.434-2017&OpenDocument. Acesso em: 21 jan. 2021.

65 LEAL, Maria do Carmo *et al.* Nascer na prisão: gestão e parto atrás das grades no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**.Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2061-2070, jul/2016.

do respeito à dignidade da pessoa humana, pressuposto básico que por vezes, acaba não sendo respeitado sob a justificação do risco de fuga e insegurança.

Ocorre que, a manutenção das algemas durante o trabalho de parto, além de causar inúmeros constrangimentos, sensação de humilhação e desconforto à mulher que tem sua dignidade aviltada enquanto dá à luz, também é contrário ao direito à saúde e segurança de mães e nascituros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse sentido, é possível notar a construção histórica e cultural da violência obstétrica como uma derivação do controle institucional e social sobre os corpos e as liberdades femininas. Tal controle ainda busca respaldo no modelo tecnocrático e hierárquico que envolve as relações entre os profissionais da saúde e as mulheres em processo de parto, perpetuando a submissão feminina aos que, socialmente, se perpetuaram como figuras de autoridades.

Assim, há que se perceber a manifestação da violência obstétrica através da cultura patriarcal que materializa através dos discursos médicos. Com isso, não se pretende trazer qualquer visão anticientífica, mas analisar os discursos que fizeram com que, historicamente, os médicos tivessem autoridade para enunciar a 'verdade' sobre o seu objeto: a mulher, em esferas que iam além da ciência e que desaguam, ainda hoje, na legitimação de práticas violentas.

Além disso, observa-se a escassez de instrumentos legais que tratem, especificamente, da violência obstétrica, destacando que, embora seja imprescindível a tutela legal da dignidade e integridade das mulheres grávidas, parturientes e mães, a proteção jurídica por si só não é suficiente para combater a violência institucionalizada e invisível, cujas vítimas muitas vezes, sequer conseguem reconhecer.

Ademais, diante do panorama do sistema penitenciário atual e de sua relação com as mulheres sob a sua custódia, demonstra-se de que forma as vivências das mulheres presas revelam as inúmeras vulnerabilidades que as deixam ainda mais suscetíveis aos abusos, que se concretizam de diversas formas desde o cotidiano intramuros no pré-parto, no transporte e atendimento médico, bem como no período posterior ao parto.

Há de se ressaltar, que o direito à um parto saudável e seguro para mãe e criança, não é garantido somente por meio do respeito à dignidade da mulher parturiente pelos agentes que laboram com a população carcerária ou mesmo dos profissionais da saúde, mas também a partir do oferecimento de condições dignas por parte do Estado no cumprimento da pena. Isto é, não há como garantir o direito a um parto saudável, sem a plena observação do direito à saúde integral, como no oferecimento de médicos especializados e programas pré-natais, alimentação e ambientes adequados à condição da gestante e desen-

volvimento saudável, como direitos fundamentais decorrentes da observação das normas constitucionais e tratados assentidos internacionalmente.

REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x Cidadania mínima:** códigos da violência na era da globalização. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 5ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

BELLI, Laura F. La violencia obstetrica: otra forma de violacion a los derechos humanos. **Revista Redbioética/ UNESCO**, [S.l.], v. 4, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/12868. Acesso em: 10 fev. 2021.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e política:** uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

Brasil. LEI n.º 11.108, de 07 de abril de 2005. **Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às parturientes o direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.** Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2011.108-2005&OpenDocument. Acesso em: 21 jan. 2021.

______. Lei n.º 13.434, de 12 de abril de 2017. **Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.** Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.434-2017&OpenDocument. Acesso em: 21 jan. 2021

CALSING, Renata de Assis. A teoria da norma jurídica e a efetividade do direito. **Nomos:** revista do programa de pós-graduação da UFC, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 289-300. Disponível em: http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/362. Acesso em: 10 fev. 2021.

CARVALHO, Arthur de Sousa *et al.* Violência obstétrica: a ótica sobre os princípios bioéticos e direitos das mulheres. **Brazilian journal of surgery and clinical research**, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 52-58, mar./mai. 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20190306_114936.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

MARTINS, Ana Paula Vosne. **Visões do feminino:** a medicina da mulher nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MURARO, Rose Marie *In:* KRAMER, HEINRICH; SPRENGER, JAMES. **O martelo das feiticeiras**:malleus maleficarum. 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2009.

OLIVEIRA, Luaralica Gomes Souto Maior de. **Violência obstétrica e direitos humanos dos pacientes**. Monografia (Bacharelado em Direito). 2017. 63 f. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres**.Nova York,1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

______ **Declaração e plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

______. **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras.** Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdcbc397c32eecdc40afbb74.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**: convenção de Belém do Pará. Belém, 1994. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm. Acesso em: 18 out. 2019.

PALHARINI, Luciana Aparecida. Autonomia para quem? O discurso médico hegemônico sobre a violência obstétrica no Brasil. **Cad. Pagu [online]**. 2017, n.49, e174907. Epub Dec. 07, 2017. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/18094449201700490007. Acesso em: 10 fev. 2021.

PIOVESAN, FLÁVIA. **Temas de direitos humanos**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUATTROCCHI, Patrizia. Violencia obstétrica: aportes desde América Latina. **Gênero & Direito**, João Pessoa, v. 7, n. 1, p. 20-46, 3 abr. 2018. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/38974/19649. Acesso em: 10 fev. 2021.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Ley n. 38.668, de 23 de abril de 2007**. Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Caracas, abril 2007.

SAGOT, Montserrat. ¿Un paso adelante y dos atrás? La tortuosa marcha del movimento feminista em la era del neointegrismo y del "fascismo social" em centroamérica. *In*: CAROSIO, Alba (Coord.). **Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, p. 75-100, 2012.

SÁNCHEZ, Silvia Bellón. La violência obstétrica desde los aportes de la crítica feminista y la biopolítica. **Dilemata**, Madrid, v.7, n.18, p. 93-111, maio 2015. Disponível em: https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/374/379. Acesso em: 10 fev. 2021.

SILVA, Amanda Daniele. **Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina [recurso eletrônico].** São Paulo: Editora UNESP, Cultura Acadêmica, 2015.

SIMONOVIC, Dubravka. **A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence**. New York: United Nations, 2019. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en. Acesso em: 10 fev. 2021.

VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013.

VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

Capítulo 34

Direitos Humanos das Vítimas de Escravização Sexual Coreanas Sobreviventes da Guerra do Pacífico e seus Impactos na Diplomacia e Relações Internacionais Entre Coréia do Sul e Japão

Shayana Sarah Vieira de Andrade Mousinho

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar e discorrer sobre os direitos das chamadas "mulheres de conforto", em sua maioria coreanas, sobreviventes da Guerra do Pacífico – 2ª Guerra Mundial no sudeste asiático –, vítimas de maus tratos e de diversos crimes japoneses condenados internacionalmente. Porém, mesmo com o impasse na cena mundial que se arrasta até os dias atuais, a justiça se tornou cada vez mais inacessível à essas mulheres que estão morrendo devido a idade avançada enquanto precisam lidar com os traumas que ceifaram suas liberdades individuais, contribuindo para relações diplomáticas e internacionais conflituosas. Assim, é fundamental analisar criticamente as ações dos agentes do sistema jurídico internacional assim como os antecedentes previstos juridicamente para crimes tipificados como Crimes de Guerra, Contra a Humanidade e Contra a Paz. Outrossim, voltando-se para a importância de ambos países na cena global diplomática atual, faz-se mister debater o ocorrido que, mesmo tão antigo, é tão presente como um espinho entre ambas nações, enfatizando o paralelo entre a mulher como uma vítima dos conflitos armados e sua figura numa sociedade patriarcal como as do sudeste asiático, enfocando a importância das organizações internacionais para a resolução de conflitos análogos. Sendo assim, como metodologia de pesquisa foram realizados levantamentos de dados e informações por meio da pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos, teses e outras produções. Justifica-se a necessidade desse artigo mediante o estudo da figura feminina civil e seu impacto na diplomacia em um período em que pautas feministas estão sendo levantadas no mundo inteiro para condizer com as necessidades contemporâneas, buscando evidenciar e elucidar o debate principalmente em localidades latino- americanos a fim de promover a discussão acerca da problemática para, enfim, observarem os direitos fundamentais de existência e segurança que as mulheres do mundo todo estão clamando cada vez mais.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos fundamentais. Escravidão sexual. Direito internacional humanitário.

ABSTRACT: *This article aims to analyze and discuss the rights of the so-called "comfort women", survivors mostly Koreans of the Pacific War - World War II in Southeast Asia - victims of abuse and various Japanese crimes condemned internationally. However, even if this situation remains unsolved into the present-day world's scene, justice has become increasingly inaccessible to these women who are dying due to old age while dealing with war traumas which reaped their individual liberties and contributed to diplomatic and international relationships full of conflicts. Thus, it is essential to analyze critically the agents' actions as part of the international legal system as well as the legally predicted background for crimes typified as War Crimes Against Humanity and Against Peace. Furthermore, turning to the importance of both countries on the global diplomatic actual scene, it is necessary to debate what happened, even though the issue is so old, existing as a thorn between both nations, emphasizing the parallel between women as a victim of armed conflicts and their figure in a patriarchal society like those of Southeast Asia, focusing on the importance of international organizations for the resolution of similar conflicts. Therefore, as a research methodology, data*

and information were collected through bibliographic research in books, scientific articles, thesis, and other productions. The need for this article is justified by the study of the civilian female figure and its impact on diplomacy in a period in which feminist agendas are being raised all over the world to match contemporary needs, seeking to highlight and elucidate the debate mainly in Latin American to promote the discussion about the problem and observe the fundamental rights of existence and security that women all over the world are increasingly claiming.
KEYWORDS: *Fundamental human rights. Sexual slavery. International humanitarian law.*

1. INTRODUÇÃO

Durante a história, as mulheres sempre foram vistas como sexo frágil. Do mesmo modo, as guerras fizeram parte dessa linha temporal, se fazendo um elemento presente no passado de maioria das nações, sendo alguns conflitos estudados até hoje, como a Primeira e Segunda Guerra Mundial. Embora as lideranças políticas internacionais tentem se convencer da impossibilidade de um terceiro grande conflito armado, ainda há muitos crimes decorrentes das Guerras Mundiais que permanecem impunes e sem visibilidade nos livros históricos, como o caso de escravização sexual das "mulheres de conforto", sistematicamente implantado com ordem oficial do Império japonês e tendo como maior alvo e vítimas mulheres coreanas.

Durante a Segunda Guerra Mundial, muitas barbáries dignas do contexto medieval se sucederam, um deles foi o fenômeno das estações de conforto no sudeste asiático, o qual configurou estupro coletivo, tráfico humano e escravidão, crimes já previamente condenados no Conselho de Guerra realizado após a Primeira Grande Guerra.

No entanto, embora seja adotada a corrente diplomática realista, o direito internacional vem à cena, tentando atender a demanda por alguma resposta jurídica que as manifestações e ensaios sobre o tema demandam conjuntamente com as vítimas, que viveram cerca de 50 anos em silêncio com medo do que poderia dizer a sociedade enquanto o vácuo probatório aumentava exponencialmente desde o fim do conflito.

Assim, houve a elaboração do trabalho com base no desenvolvimento metodológico dedutivo, fazendo-se um estudo de caso por meio da pesquisa bibliográfica, documental e quali-quantitativa. Ademais, a relevância desse projeto se encontra na inserção do Brasil em um mundo globalizado, repleto de migrantes asiáticos e com relações internacionais relevantes com o Japão. Destarte, a pesquisa não visa somente levar a comunidade não científica a tomar ciência de um caso pouco conhecido no Brasil, mas também serve para auxiliar na compreensão desse fato histórico do leste asiático, bem como seu impacto na região e como podemos lidar com o bloco da maneira mais benéfica possível – respeitando os calos históricos.

Por esse prisma, mais que discorrer sobre um tema pouco debatido, visa-se compreender os instrumentos utilizados para tentar solucionar a problemática, procurando trazer à ciência jurídica a dinamização do Direito, voltando os olhos não para o ocidentalismo vigente, mas trazendo a estudo os povos distantes. Desse modo, como integrantes de um país parte da sociedade mundial e signatário da cartilha dos Direitos Humanos, repousa sob sua previsão jurídica o debate de um assunto como o retratado, que é de grande importância para a sociedade internacional e para os acadêmicos aspirantes da área.

2. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL NO SUDESTE ASIÁTICO

Antes da Segunda Guerra Mundial eclodir propriamente, o Japão ainda era um país imperialista de características coloniais e expansionistas, vigorando uma recém instaurada monarquia democrática, após séculos de reclusão e isolamento sob o domínio do Xogunato (sistema feudal de milícias que controlavam o poder antes da reabertura do país e da recentralização do poder monárquico).

Recém aberto pelos aventureiros sob o comando do estadunidense Perry com auxílio da "diplomacia do canhão", o Japão corria para ter o sucesso armamentista e tecnológico do ocidente, tomando para si a hegemonia regional – visto que a China estava enfraquecida devido as Guerras do Ópio (1839-42) e diversos conflitos internos contra a monarquia – e ingressando em disputas territoriais com os chineses (obtendo o território de Formosa, hoje, Taiwan) e russos para se impor firmemente.

Durante os primeiros anos do século XX, praticavam políticas ultranacionalistas de dominância da extrema-direita com caráter agressivo normalmente atribuído a posturas que a monarquia e o parlamento demonstravam na época, conhecida como "Política dos Três Tudo" (mate, saqueie e queime todos)[1] durante a Segunda Guerra Mundial. Tal postura agressiva foi adotada após o ápice da Restauração Meiji (1867-1912) – causada pela insatisfação popular contra o domínio estrangeiro após a reabertura do país e marcado pela xenofobia.

Com o crescimento do imperialismo, os japoneses passaram a se incomodar com a presença estrangeira no próprio território e nos países adjacentes, o que os levou a iniciar guerras sob o pretexto de os libertar da domínio ocidental, o que incomodou a Rússia e a China e mais tarde ocasionou o conflito armado pelo controle da península coreana, o qual o Japão ganhou, culminando na tranformação do espaço em protetorado.

---

[1] YOSHIMI, Yoshiaki**. Comfort Women:** sexual slavery in the Japanese military during World War II. 2002.

Dessa maneira, a agressividade foi alimentada, reconhecida e intensificada pelas potências ocidentais como "terror amarelo"[2] – metáfora racista que define os japoneses e asiáticos em geral como um perigo para a civilidade e paz ocidental, tardiamente utilizada para se referir ao imperialismo e poder militar do Japão – nos anos de 1920, com a ideologia deque o Japão não deveria permitir a influência das potências ocidentais na Ásia, com estímulo a conflitos armados diretos que posteriormente ocasionaram a Segunda Guerra Mundial no oriente e possibilitou o ingresso dos japoneses como participantes ativos ao lado do Eixo, sob aliança com Alemanha e Itália.

Em consonância, na Coréia, estavam vivendo a transição de um país patriarcal e agrário, guiado por uma dinastia confucionista[3], para uma nação capitalista industrial e moderna. Com isso, era oferecido às mulheres alguns direitos civis e liberdade para procurar sua autonomia econômica e financeira na esfera pública. Nesse contexto, muitas mulheres abandonaram casamentos arranjados, condições de pobreza extrema em que viviam e muitos outras situações difíceis, em busca de suas independências monetárias ou repartição de obrigações econômicas frente à grande crise financeira que o país se encontrava[4]. Porém, o processo foi interrompido pela submissão ao império japonês.

Não obstante, para que o Japão pudesse tomar o território da Coréia, três fatores foram de suma relevância[5]: O Tratado de Kanghwa (1876), no qual o Japão se utilizou da "diplomacia de canhão" para abrir a península, resultando em um acordo desigual e oneroso; o assassinato da Imperatriz Myeongseong (1895), neutralizada por manter relações próximas com a Rússia, representar um elemento de coesão social e por ser um personagem que mantinha o país livre das influências de outras potências; e o Tratado de Eulsa (1905), decorrente da vitória do Japão na guerra russo-japonesa, garantindo a conversão da península em protetorado.

Mais do que isso, antes mesmo da Segunda Grande Guerra ser declarada, em meio ao final do século XIX, o Japão já exibia seu caráter expansionista com guerras, colonatos e protetorados. Como costume japonês, suas guerras

[2] ODIJIE, Michael. The **Fear of 'Yellow Peril' and the Emergence of European Federalist Movement**. The International History Review, [S.I.], v. 40, n. 2, p. 358-375, 19 maio 2017. Informa UK Limited. http://dx.doi.org/10.1080/07075332.2017.1329751. p. 3.

[3] Doutrina baseada no sistema filosófico do chinês Confúcio (Kung-Fu-Tzu), durante o século VI a.C. que consiste em um conjunto de dogmas éticos sociais, estabelecendo que todo ser humano é bom e detém os fins e a inteligência necessária para modificar sua existência, dependendo somente de como é educado. (MITTER, Rana. BBC, 2017).

[4] SOH, Sarah. **The Comfort Women:** Sexual Violence and Postcolonial Memory in Korea and Japan. 2008.

[5] PÉREZ, Marta Pinto. **La esclavitud sexual como arma de guerra:** halmoni, la historia de uma mujer de confort. 2016. 2016. Curso de Ciências de La Cultura y Difusión Cultural, Facultad de Humanidades de Lugo, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago. Online. Acesso em: 31 jul. 2020. p. 5-6.

duravam dias, era comum a destruição de cidades por completo, principalmente daquelas que detinham alguma importância e simbologia política para a população civil, que também era destruída através do estupro e assassinato. Mais do que isso, os japoneses acreditavam que o sexo praticado antes de uma batalha era uma espécie de amuleto da sorte contra perdas, mortes e injúrias, e após seria um prêmio por terem sobrevivido[6].

Com isso, o imperador Hirohito (1926 – 1989) se preocupou com a imagem que o exército estaria passando ao exterior devido às crescentes notícias circundantes das atrocidades por eles praticadas, com enfoque midiático ao Massacre de Nanking (1937) na China, no qual cerca de 300 mil pessoas foram executadas de maneira excruciante. Para evitar a repetição de epsódios semelhantes no futuro, criaram a sistemática de estabelecimentos com a finalidade de ofertar mulheres para objetivos sexuais para o exército, as chamadas "estações de conforto", conforme depoimento de Yasuji Okamura, general japonês:

Não havia *ianfus* [termo utilizado em japonês para denominar "mulheres de conforto"] nos anos iniciais das campanhas militares. Para falar francamente, eu sou idealizador do projeto. Em 1932, em face do incidente de Shangai, alguns atos de estupro cometidos pelo exército japonês, eu, vice chefe da Força Expedicionária de Shangai, seguindo o exemplo da brigadanaval japonesa, pedi ao governador de Nagasaki para nos mandar grupos de mulheres de conforto. Como resultado, os crimes de estupro desapareceram, o que me fez muito feliz. Naquele tempo, um grupo de mulheres de conforto acompanhava cada corporação do exército, como um dos principais elementos de constituição dos quarteis. Porém, os estupros não desapareceram na Sexta Divisão, mesmo que um grupo de mulheres os acompanhassem[7].

Cabe ressaltar que antes da instituição oficial do projeto, o Japão já mantinha bordéis formais. Desse modo, em 1937 foi instaurado oficialmente o plano de satisfação sexual dos soldados para evitar a repetição de casos semelhantes ao de Nanking e Shangai, mas também com os objetivos de: reduzir o número de estupros; evitar enfermidades sexualmente transmissíveis, que geralmente consumiam muito tempo e dinheiro do governo; diminuir a quantidade de espiãs; proporcionar instalações de "recreação" para melhorar a moral e aliviar o estresse dos soldados e frear o sentimento anti-japonês nos territórios recém conquistados para facilitar a assimilação[8].

---

6 GORDON, Andrew. **A modern history of Japan:** from Tokugawa times to the present. New York: Oxford Press, 2003. 384 p.

7 OKAMURA, 1970, p. 302-303, **Digital Museum**, disponível online, tradução pessoal.

8 PÉREZ, Marta Pinto. **La esclavitud sexual como arma de guerra:** halmoni, la historia de uma mujer de confort. 2016. 2016. Curso de Ciências de La Cultura y Difusión Cultural, Facultad de Humanidades de Lugo, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago. Online. Acesso em: 31 jul. 2020. p. 9.

Embora os militares tenham destruído maior parte dos documentos que concernia o assunto, segundo o professor Yoshiaki Yoshimi[9], havia recrutamento de mulheres, mas estes não necessariamente precisavam de consentimento e visavam somente benefícios aparentes à imagem do Japão, os quais eram encarregados da tarefa, como afirma a documentação disponível no Museu Digital patrocinado pelo extinto Fundo das Mulheres Asiáticas: "Vocês são notificados da ordem [do Ministro da Guerra] a carregar esta tarefa com a maior consideração à preservação da honra do exército, buscando evitar conflitos sociais"[10].

Diversos métodos de recrutamento foram utilizados, entre eles a abdução era a mais popular, já que, com o sofrimento econômico e falta de abastecimento alimentar predominante nas colônias e territórios sob domínio japonês, era fácil enganar moças, que já trabalhavam desde a idade tenra, prometendo posições como enfermeiras, digitadoras, serviçais ou garçonetes com remuneração proporcional. Em outros meios, compravam garotas de suas famílias economicamente falidas, como também as faziam empregadas por débito. Não obstante, era comum o sequestro dessas jovens, como também a exigência dessas como contribuições à guerra, caso contrário, a vila ou cidade seria inteiramente destruída, assim como também abduziram muitas sob a premissa de serem suspeitas de compactuarem com a oposição. O que todas tinham em comum era que nenhuma delas tinham conhecimento da natureza do trabalho a que estavam prestes a cumprir[11].

Assim, cerca 200 mil mulheres, principalmente da Coréia – 80% do total –, Taiwan, Filipinas, Indonésia, China e de outros países fizeram parte desse acontecimento catastrófico, onde somente 25% sobreviveram devido as condições precárias em que viviam. Assim, além do abandono pós-guerra que suportaram, tiveram antes que sobreviver ao estrito controle militar sobre as instalações – desde a construção às inspeções médicas –, enquanto eram submetidas a tratamentos duvidosos das enfermidades que adquiriram enquanto habitando as instalações de guerra insalubres de 1,85m², onde eram forçadas a manterem relações sexuais de 10 a 30 vezes por dia e até mais visto o período contínuo que esses estabelecimentos se mantinham abertos[12].

Durante os atos, eram submetidas a tortura, espancamento, queimaduras e até mesmo esfaqueamento. Se tentassem fugir, eram perseguidas sob ameaça

---

9 YOSHIMI, Yoshiaki**. Comfort Women:** sexual slavery in the Japanese military during World War II. 2002.

10 DIGITAL MUSEUM, acesso em 2019, n.p. online, tradução pessoal.

11 AMNÍSTIA INTERNACIONAL (España). **Japón:** contínua la espera 60 anos después – justicia para las sobreviventes del sistema de esclavitud sexual militar de Japón. No Más Violencia Contra Las Mujeres, Madrid, p. 5-57, dez. 2005. Online. Acesso em: 27 jul. 2020.

12 YOSHIMI, Yoshiaki. **Comfort Women**: sexual slavery in the Japanese military during World War II. 2002.

de tiros. Nesta situação, muitas morreram de doenças venéreas, sofreram com abortos forçados, esterilizações e má nutrição devido à fome. Embora os preservativos fossem altamente recomendados, devido à pouca quantidade destes, eram obrigadas a os lavar para a reutilização[13].

Durante o avanço vitorioso dos aliados contra o eixo, os japoneses, cientes dos diversos consensos internacionais que burlaram, buscaram as esconder da história, as misturando entre enfermeiras e outras atividades femininas comuns e não incriminantes durante as guerras.

Porém, como deviam viver sob as ordens dos militares, também o era com as verbas, sendo as primeiras a serem abandonadas ou à própria sorte num país estranho ou simplesmente executadas quando perdiam ou retraíam as tropas, especialmente para corte de gastos e otimização de espaço[14].

Quando a Guerra do Pacífico cessou após a destruição de Hiroshima e Nagasaki por bombas nucleares nunca antes vistas, o acontecimento sumiu da história com maioria das provas sendo eliminadas e as que sobreviveram não podendo retornar aos seus lares, com muitas escolhendo nunca retornar devido ao sentimento de vergonha por algo que nunca foram culpadas de terem sofrido, preferindo morrer em terras estranhas a encarar a sociedade da Coréia.

A vitimização dessas mulheres não está somente no fato de terem sido coagidas à prostituição, mas também na violência que tiveram que aguentar mesmo após a guerra. Após o estupro em massa a que foram submetidas, muitas viveram em silêncio e solidão por conta da vergonha que iriam contrair para si, para seu seio familiar e também para a sua nação caso falassem a que foram submetidas. A sociedade asiática coreana – que sempre prezou a figura feminina pura, idealizada e inerte quanto aos avanços sociais que as mulheres no ocidente alcançavam na luta por igualdade – somente piorou o estigma sobre tais senhoras diante do legado de padrões comportamentais e ostracismo.

Ao voltarem para suas famílias, quando voltavam, não conseguiam comentar sobre as experiências vividas enquanto eram pressionadas a se casarem, fator que ou as faziam sair de casa para se manterem solteiras, ou casar para se separarem logo mais – devido às doenças adquiridas e falta de virgindade, como bem a frequente incapacidade de gerar filhos –, e até mesmo casando-se com idosos, com finalidade de se tornarem viúvas, visto que a posição econômica feminina as mantinham dependente do marido frequentemente.

Aquelas que não chegaram a se casar, como maioria, tiveram que servir de domésticas, garçonetes e outros trabalhos informais, sofrendo de problemas financeiros constantemente, visto que mesmo assim não conseguiam se

---

13 GORDON, Andrew. **A modern history of Japan:** from Tokugawa times to the present. New York: Oxford Press, 2003. 384 p.

14 OKAMOTO, Julia Yuri**. As "mulheres de conforto" da Guerra do Pacífico**. 2003. p. 95-97.

sustentar – demonstrando que o conflito foi um ponto de convergência entre o conservadorismo coreano e a colonização nacional.

Além disso, se viram sofrendo de transtornos psicológicos e psicossomáticos ocasionados pelas suas experiências enquanto "mulheres de conforto", tendo dificuldades para construir relações íntimas, não podendo viver normalmente e sofrendo de confusão quanto às próprias identidades. Ademais, relataram sentimento de solidão, remorso, ressentimento e raiva, com os quais, tiveram que lidar a vida toda sozinhas, em adição a depressão nervosa, transtorno de pânico, dependência alcoólica, medo do gênero masculino e pesadelos repetidos sobre a guerra que se consolidaram em traumas, conforme pesquisa e relatório elaborada por psiquiatras coreanos em 2018[15].

Além disso, muitas dessas mulheres, ao ganhar liberdade, cometeram suicídio e as idosas remanescentes se achavam na obrigação de manter um profundo *han* (ressentimento, ódio) para si. Porém, em 1991, Kim Hak-Sol, na época com 61 anos, mudou a história, decidindo expor sua trajetória pela primeira vez – antes tão bem escondida pelo medo que ainda nutria dos seus agressores, levando muitas outras a se declararem como vítimas e expor seus traumas passados também[16].

Segundo a Comissão Internacional de Juristas[17], alguns dos fatores que as fizeram permanecer em silêncio por tantos anos, foram as precárias condições de vida, laços familiares extintos e valores sociais que as estigmatizavam. No entanto, com auxílio de ativistas, ONGse da união das próprias, o caso ganhou visibilidade internacional, o que levou vítimas não somente da Coréia a relatarem seus testemunhos enquanto contribuindo para um movimento de reparação ativa, exigindo que o governo japonês: 1) reconheça que as "mulheres de conforto" foram levadas forçadamente; 2) faça uma declaração pública, expedindo um perdão oficial; 3) conduza uma investigação sobre o que realmente aconteceu e publique os achados a fim de punir os que ainda estão vivos; 4) construa um monumento para honrar as vítimas; 5) paguem uma indenização às vítimas ou aos herdeiros sobreviventes; e 6) estabeleça programas educacionais para aumentar o conhecimento histórico populacional sobre a problemática.

Mais que isso, elas só queriam que alguém tomasse responsabilidade para que finalmente se sentissem em paz consigo mesmas e com seus pais e familiares a quem, involuntariamente, causaram tanta dor.

---

15 LEE, Jeewon et al. Psychiatric Sequelae of Former "Comfort Women," Survivors of the Japanese Military Sexual Slavery during World War II. Psychiatry Investigation, Seoul, v. 15, n. 4, p.336-343, 25 abr. 2018.

16 OKAMOTO, Julia Yuri**. As "mulheres de conforto" da Guerra do Pacífico**. 2003. p. 102-104.

17 DOLGOPOL, Ustinia e PARANJAPE, Snehal. (1994), **Comfort Women:** an unfinished ordeal. Report of a mission. Geneva, Switzerland: International Commission of Jurists.

3. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E PRESSUPOSTOS JURÍDICOS

A escravidão é uma das mais profundas violações à dignidade e liberdade humana, sendo um dos primeiros crimes a ser definido internacionalmente, com múltiplas tentativas para barrar os Estados membros da Liga das Nações, a qual discorria que todo ser humano tem o direito de ser livre, devendo todo status ou condição que dê o poder de "ter" alguém ser nulo juridicamente.

No ano que instituíram o sistema de conforto, o Japão já havia ratificado os tratados de repressão ao tráfico de mulheres brancas de 1904, 1910 e 1921, que proibiam o trabalho forçado e o comércio sexual. De acordo com o preâmbulo do primeiro acordo[18] ficou "estabelecido que as partes signatárias desejosas de garantir às mulheres maiores de idade que sofreram abuso ou coerção, assim como mulheres e meninas menores de idade, proteção efetiva contra o tráfico criminal denominada 'escravidão branca' , decidiram concluir o presente acordo, a fim de chegar a medidas para atingir esse objetivo".

No segundo acordo[19] podemos depreender desde o primeiro artigo que o tratado exige a punição de "qualquer pessoa que, a fim de satisfazer as paixões de outros, contratou, sequestrou ou enganou uma mulher ou menina menor para fins imorais, mesmo com seu consentimento, mesmo quando os diferentes atos que juntos constituem o crime foram cometidos em diferentes países". Da mesma maneira, temos no último tratado[20] no seu sétimo artigo o estabelecimento da concordância das partes, em relação aos seus serviços de imigração e emigração, adotando medidas administrativas e legislativas para combater o tráfico de mulheres e menores.

Mesmo assim, em 1932 – ano que se criou a primeira estação de conforto sem, no entanto, a instituir oficialmente, como foi mais tarde em 1937 – a escravidão estava proibida pelo direito internacional consuetudinário tanto em tempos de paz como durante conflitos armados. A IV Convenção de Haia sobre as leis e costumes da Guerra Terrestre e seu anexo (1907), da qual o Japão também foi signatário, estabeleceu normas de atuação em um território ocupado, protegendo a sociedade civil da localidade da escravização e do trabalho forçado, sendo considerado direito internacional consuetudinário em 1939[21].

---

18 International Agreement for the suppression of the White Slave Traffic. Paris, France, 1904. University of Minnesota Human Rights Library. hrlibrary.umn.edu.

19 International Agreement for the suppression of the White Slave Traffic. Paris, France, 1910. University of Minnesota Human Rights Library. hrlibrary.umn.edu.

20 International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children. 1921. Centre for International Law, National University of Singapore. Archived from the original on 10 January 2012.

21 A Sentença do Tribunal Militar Internacional para o Julgamento dos Principais Criminosos de Guerra Alemães, Nuremberg, 1946, p. 64, afirma que a Convenção de Haia desfrutou de "reconhecimento por

Não obstante, o estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente e do Tribunal de Nuremberg consideram Crimes de Guerra o maltrato e o confinamento para trabalho forçado, se aplicando independentemente de estar em território colonial japonês em virtude da característica consuetudinária das convenções citados previamente, já consolidadas no meio da década de40 como normas *jus cogens* e *erga omnis*.

Além disso, houve violação japonesa da ratificada Convenção sobre o Trabalho Forçado[22] (1930), que em seu segundo artigo considera como labor compulsório todo e qualquer serviço designado a um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual não se ofereceu de espontânea vontade, com exceção para serviços militares que compreendam exclusivamente funções de natureza militar e que estejam amparados por leis de serviço militar obrigatório de cada Estado. No entanto, o serviço oferecido pelas *ianfus* não poderia ser enquadrado como função de natureza militar por conter atividade sexual forçada e a integridade e autonomia sexual de mulheres jamais, segundo a Organização Internacional do Trabalho, poderia ser sacrificada em nome da emergência estatal.

Embora o Japão clame que a violação sexual não constituía Crime de Guerra até 1949, quando se incorporou a IV Convenção de Genebra, já no século XVII existiam leis nacionais que proibiam o estupro durante conflitos armados, como por exemplo os artigos de guerra decretado em 1621 pelo rei Gustavo Adolfo II da Suécia[23]. O código Lieber de Abraham

Lincoln de 1863 (também conhecido como Ordem Geral n. 100) – primeira tentativa de codificar as normas bélicas – estabelecia a rejeição da violação como arma de guerra[24] ao estabelecer no artigo XLIV que "toda violência desnecessária [...], qualquer ato que envolva estuprar, ferir, mutilar ou matar [...] [é] proibido sob pena de morte ou outra punição grave considerada apropriada" (tradução pessoal). Também a Declaração de Bruxelas de 1874 dispõe que a honra e os direitos da família devem ser respeitados, justamente como a redação do artigo 46 da Convenção de Haia – já considerada direito consuetudinário em 1937, a qual o Japão assinou e ratificou em 1911 –, que estabelece, por meio da Cláusula Martens[25] no preâmbulo, abarca casos como o das *ianfus* na falta de códigos mais completos.

---

todas as nações civilizadas e foi considerada uma declaração das leis e costumes da guerra".

22 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Forced Labour Convention. Geneva, Swiss, 1930. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029.

23 INTERNATIONAL COMITEE OF THE RED CROSS. Humanitarian law in the Articles of War decreed in 1621 by King Gustavus II Adolphus of Sweden. Acesso em: https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jn8d.htm.

24 DEPARTAMENTO DE GUERRA. **Código Lieber. Classificação nº 1.12**, outubro 8, 1863, reimpresso em The Law of War: A Documentary History (L. Friedman, ed., 1971).

25 "Enquanto um Código mais completo das leis de guerra não for redigido, nos casos não incluídos nas disposições regulamentares, as populações e os beligerantes permanecem sob a garantia e o regime dos

Embora o Japão não tenha sido signatário da Convenção de Genebra de 1929 relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, o acordado foi tido como *common law* no decorrer do século XX. Nela, foi estabelecido que prisioneiros têm direito de terem sua pessoa e honra respeitados, as mulheres devem ser tratadas com todas as considerações devidas ao seu sexo, incorporando a noção de honra familiar de Haia[26], as noções do que hoje é conhecido como direito humanitário (*jus ad bellum e jus contra bellum*) e "criando" o delito de estupro como Crime de Guerra no artigo 27, com a finalidade de proteger não somente os não participantes do conflito (como civis e profissionais da saúde) mas também resguardar aqueles que deixaram de fazer parte (soldados, náufragos e enfermos).

Com as Convenções de Genebra, foi consolidada a tipificação do Crime de Guerra, especificando-se a violação sexual como uma de suas formas, muito embora alguns países já adotassem tal postura previamente por conta de ordenamento interno e convenções tácitas adicionadas primeiramente nas Convenções de Haia e tipificadas em Genebra. Assim, o resultado foi o nascimento de cartilhas pautadas nos direitos humanos, representando também um processo de cristalização de uma norma internacional no contexto *common law*.

Assim, com a elevação a *jus cogens*, os países signatários aceitarem a violação sexual como Crime de Guerra, concordando que tal tipificação deveria ser respeitanda durante os conflitos armados. Desse modo, aceitaram abdicar de sua soberania interna conjuntamente com suas normas nacionais para justificar o descumprimento dos tratados e do aceito costumeiramente pela sociedade internacional diplomática.

Ademais, a lei número 10 do Conselho de Controle Aliado de 1945[27] enumera alguns dos atos inumanos: "crimes que lesem a humanidade são atrocidades e delitos que incluem, sem que a lista seja exaustiva, o assassinato, extermínio, escravização, deportação, prisão, tortura, violação e outros atos inumanos cometidos contra a população civil".

Ao fim da Segunda Grande Guerra, maior parte das lideranças das nações que compunham o Eixo acusado de iniciar o conflito armado mundial foram julgados em cortes penais internacionais *ad hoc*.

---

princípios da Lei do Povo, preconizados pelas práticas estabelecidas entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública." (CICV. Exploremos o Direito Humanitário: glossário. Comite International Geneve, 2006. 10 p. Disponível em: https://www.icrc.org/en/doc/what-we-do/building-respect-ihl/education- outreach/ehl/ehl-other-language-versions/ehl-portuguese-glossary.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021. p. 3).

26 THE AVALON PROJECT: documents in law history and diplomacy. Laws and Customs of War on Land (Hague IV). October 18, 1907. Disponível online. Acesso em: 05 abr. 2019.

27 FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES. Memorandum of the Working Security Committee, 3 January 1944, vol. I, p. 102.

Os crimes internacionais cometidos pelo exército japonês violavam o direito militar interno assim como diversos tratados anteriormente assinados. No entanto, os pressupostos judiciais para criação da corte conhecida como Tribunal de Tóquio se basearam na Carta do Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente.

Contraditoriamente, não houve impetração própria de ação penal de crimes contra a humanidade, mas somente os referentes a guerra, com os aliados mais interessados em obter indenizações do que promover punição dos Crimes de Guerra – principalmente com o temor da ascenção dos partidos comunistas no leste asiático, procuraram punir o Japão da maneira menos agressiva possível para que viesse a se consolidar como uma potência capitalista asiática e um potencial aliado, razão pela qual foram levados a renunciar o direito de constituir exércitos na constituição japonesa ainda vigente, enquanto dependendo de tropas norte-americanas para defesa[28].

Nessa toada, a falta de acesso das vítimas aos acontecimentos judiciais que se passavam no período e a escassez de provas – com a primeira sobrevivente vindo a testemunhar somente na década de 1990 e com provas publicadas pelo Instituto Nacional para Estudos de Defesa Japonês em 1992 por Yoshimi[29] – contribuiu para que os acontecimentos das estações passassem despercebidos, com o governo japonês vindo a reconhecer o acontecimento oficialmente somente em 2016, mas permanecendo sem um julgamento próprio. Todavia, embora crimes internacionais como esse não prescrevam, a morte de maioria das vítimas e dos culpados inviabiliza o processo adequado, causando ainda mais tumulto e insatisfação popular.

4. REFLEXOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DIPLOMÁTICAS

Com o reconhecimento da causa, a primeira medida intermediada pela ONU e diplomatas da Coréia do Sul e Japão foi uma carta de desculpas oficiais, publicada em 1992, considerada um ultraje pelas, aproximadamente, 200 mil vidas femininas perdidas, por não mencionar de maneira alguma a culpabilidade do imprério japonês nos acontecimentos, acendendo o ativismo popular e das vítimas[30].

---

28 GORDON, Andrew**. A modern history of Japan:** from Tokugawa times to the present. New York: Oxford Press, 2003. 384 p.

29 YOSHIMI, Yoshiaki. **Comfort Women**: sexual slavery in the Japanese military during World War II. 2002.

30 AMNÍSTIA INTERNACIONAL (España). **Japón:** contínua la espera 60 anos después – justicia para las sobrevivientes del sistema de esclavitud sexual militar de Japón. No Más Violencia Contra Las Mujeres, Madrid, p. 5-57, dez. 2005. Online. Acesso em: 27 jul. 2020.

Embora o país tenha emitido inúmeras notas de desculpa acerca do acontecimento desde a década de 90, nunca citaram a responsabilidade japonesa ou da família imperial, com tais falácias de pesar emitidas pelo porta-voz não sendo caracterizada pelos costumes asiáticos e sinceros das consolações de remorso na emblemática carta expedida pelo primeiro-ministro Junichiro Koizumi[31] – destituída do gesto físico de ajoelhar e reverenciar com a cabeça quase a tocar no chão, geralmente feita para honrar defuntos, ação que o Japão não demonstra nenhum interesse em realizar.

Assim, tais cartas têm sido encaradas inadequadas e, consequentemente, não aceitas como uma troca simbólica pelas vidas perdidas por se esquivarem das responsabilidades jurídicas veementemente. A temática foi inflamada novamente em 2007, com o primeiro- ministro Shinzo Abe declarando nos EUA que não haveria evidência de coação nem nada que suportasse o evento trágico após o Comitê de Relações Exteriores da Câmara dos Representantes dos Estados Unidos aprovarem uma resolução que exigia que o Japãoaceitasse sua responsabilidade e se desculpasse – Resolução 121 da Comissão de Direitos Humanos[32]. Porém, apesar da resolução ter reforçado os pedidos anteriores de responsabilização formal e contribuído com a criação de monumentos que homenageiam a vítima em todo o mundo, os resultados mais dramáticos buscados não foram atingidos, embora tenha sido suficiente para que a temática retornasse ativamente aos debates.

Inicialmente mal vista, a resolução estadunidense logo foi aceita como um impulso por ativistas e diplomatas para a resolução definitiva do assunto. Porém, apesar do ativismo e movimentação, não se pôde alcançar uma conciliação que tenha ido além dos primeirospassos já dados na década de 90 desde o relato da sobrevivente Kim Hak-sun, enquanto, contraditoriamente, pontos conciliados outrora foram objetos de discórdia.

Com esse novo desentendimento, as vítimas expressaram que os diplomatas falharam ao excluir suas vozes em conjunto com as organizações não governamentais envolvidas ativamente durante as negociações. Tal levou à rejeição dessa nova tentativa de conciliação iniciada em 2007 e concluída em 2015 sob a égide da contribuição japonesa de um bilhão de yens para estabelecer uma fundação sob ordens do governo coreano para dar suporte às ex- *ianfus*, enquanto a população e as testemunhas viram o acordo como uma tentativa da, agora impeachmada, presidente Park Geun-hye de vender a dignidade das sobreviventes e do povo, não resolvendo a questão mas somente a inflamando[33].

---

31 KOIZUMI, Junichiro**. Letter from Prime Minister Junichiro Koizumi to the former comfort women. 2001,** 03 p. Disponível online. Acesso em: 23 jan. 2021.

32 ONU (USA). **Human Rights Resolution 121 (110th). 2007**. Disponível online. Acesso em: 10 out. 2019.

33 PRESS, Agence France. **Japan must do more for WWII 'comfort women':** UN experts. Abs-Cbn News. [S.I.], 18 ago. 2018. Disponível em online. Acesso em: 04 set. 2020.

Por esse prisma, conforme enquete do Genron NPO e o Instituto da Ásia Oriental entre 2017 e 2018, conduzida entre mil japoneses e cerca de mil coreanos de diversas idades e graus de escolaridade, foi revelado que 29,3% dos coreanos acreditam que as problemáticas históricas não serão resolvidas e as relações bilaterais não serão melhoradas enquanto 35,2% dos japoneses creem que a temática histórica não será resolvida mesmo que as relações bilaterais se tornem mais razoáveis. Também foi demonstrado que 69,6% dos coreanos acreditam que o principal problema a ser resolvido é o referente às mulheres de conforto contra 56% dos japoneses que acreditam ser a postura coreana agressiva e anti-japonesa acerca das temáticas históricas. Nessa pesquisa se depreendeu também que 40,7% dos sul-coreanos e 37% dos japoneses entendem que o conflito das mulheres de conforto não está resolvido[34].

Com base na pesquisa exposta, tem-se que a insatisfação é presente bilateralmente em alta proporção entre as respectivas populações analisadas. Nessa toada, até Moon Jae-in, atual presidente da Coreia do Sul, expressou insatisfação pública declarando que ambos países deveriam trabalhar conjuntamente buscando compreender as emoções e a realidade das pessoas que governam, sugerindo ainda haver uma longa jornada para que alcancem a reconciliação plena devido 7 entre 10 partidos sul coreanos terem revogado o acordo por considerarem uma jogada suja da ex-presidente Park para "vender" seu país enquanto lavando dinheiro[35].

Com a menção da problemática pela ministra das Relações Exteriores sul coreanas na reunião do Conselho de Direitos Humanos da ONU na Suíça em fevereiro de 2018, o representante japonês formalmente a contestou, avisando que não deveriam deixar o assunto eclodir novamente no leste asiático durante o momento de instabilidade que enfrentavam – com as ameaças nucleares da Coreia do Norte[36].

Além disso, no final do mesmo ano, além das manifestações que já existem na Coréia do Sul desde 1992, um painel da ONU foi apresentado pelo Comitê de Desaparecimentos Forçados, relatando a falta de esforços cooperativos japonês e sugerindo abertura de uma investigação para recuperar os documentos perdidos e localizar essas vítimas, vivas oumortas, a fim de contabilizar o real número de mulheres que necessitam ser justamente indenizadas, enfatizando a urgência em investigar quantas crianças nasceram dessas práticas

[34] SOUTH KOREA-JAPAN. GENRON NPO. **Japan-South Korea Joint Public Opinion Poll**: analysis report on comparative data. 6. ed. Seoul-Tokyo: Genron Npo And East Asia Institut, 2018. 48 p. Disponível online. Acesso em: 29. Jul. 2020. p. 4-20.

[35] KBS WORLD. 7 Out of 10 Parties Vow to Request Gov't Return 'Comfort Women' Funds to Japan. Seoul, 08 abr. 2020. Disponível online. Acesso em: 04 set. 2020.

[36] NEBEHAY, Stephanie. **REUTERS**. Geneva, 26 fev. 2018. Disponível online. Acesso em: 04 set. 2020.

criminosas e foram tiradas das mães, visando as identificar corretamente como vítimas de desaparecimento forçado[37].

Ademais, membros do gabinete de Direitos Humanos da ONU declararam que o Japão deveria fazer mais pelas "mulheres de conforto" durante o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial[38]. Enquanto isso, a delegação japonesa só afirmava que já tinham feito tudo que podiam, com o embaixador Junichi Ihara declarando que apesar de reconhecerem que o caso das mulheres de conforto tenha sido uma afronta à honra e dignidade de um grande número de mulheres – evitando utilizar termos como "escravas sexuais" justamente para não evocar conturbações – e sublinhando, por fim, o exaurimento máximo da assistência que poderiam oferecer através das condolências enviadas por cartas outrora por diversos primeiro ministros, definindo o acordo de 2015 como irreversível.

Não obstante, após anos de negação, em dezembro de 2019, um ano após a Suprema Corte Sul Coreana determinar que as firmas japonesas compensassem as vítimas de trabalho compulsório no período da Segunda Guerra, um documento produzido pelo Japão foi lançado à mídia por meio do departamento coreano de arquivos nacionais com registros detalhados acerca das vítimas. Com isso, foi comprovado a mobilização forçada de homens e mulheres durante o período em que estiveram sob o regime colonial[39].

A documentação, orginalmente intitulada como *report of the survey on labor resources*, contém o resultado do estudo dirigido pelos japoneses na península acerca de trabalhadores que poderiam ser traficados. Tal foi elaborado graças aos interventores provincianos que seguiram as regras à risca ao registrar tudo sobre os homens entre 20 a 45 anos e mulheres entre 12 e 19 anos de idade a partir de setembro de 1940 – com os indivíduos do sexo masculino sendo destinados ao serviço militar compulsório enquanto o restante, de sexo feminino, foram escolhidas sem que soubessem para se tornarem mulheres de conforto.

De acordo com a mesma prova, cerca de 242 mil homens e 20 mil mulheres estavam inclinados a deixar seu país desde que tivessem algum trabalho que não fosse ligado à agricultura – totalizando 262 mil pessoas. No entanto, é demonstrado que o plano tinha emsua gênese recrutar, ilegalmente ou não, pelo menos 714 mil pessoas em 1944, substancialmente um número maior do que o primeiramente contabilizado, demonstrando-se, assim, que após 1942 maior parte dessas pessoas foram levadas forçadamente como escravas de guerra.

---

37 LEE, Wooyoung. U.N. **Pannel Recommends Japan to compensate Comfort Women victims**. United Press International. 19 out. 2018. Disponível online. Acesso em: 04 set. 2020.

38 PRESS, Agence France. **Japan must do more for WWII 'comfort women':** UN experts. Abs-Cbn News. [S.I.], 18 ago. 2018. Disponível em online. Acesso em: 04 set. 2020.

39 ARIRANG NEWS. **Documents released containing Japan's research on Korean wartime labor forces**. Seoul: Arirang News, 2019. Son., color. Disponível online. 28 dez. 2019.

Nessa toada, o ano de 2021 se iniciou com a Suprema Corte sul-coreana condenando o Japão a indenizar 12 sobreviventes com a quantia de $91,800 dólares. Embora o direito internacional tenha por princípio a isenção de soberania acarretando a impossibilidade de um país julgar ao outro em jurisdição interna, a sentença veio a ter um grande simbolismo, sendo a primeira a formalmente tratar das mulheres de conforto enquanto complicando a situação dos Estados Unidos – que vem tentando ser um mediador entre ambos os aliados[40].

Por esse prisma, observa-se nos eventos citados a pressão que o Japão vem sofrendo há anos tanto por meio de movimentos como por atitudes de seus aliados e debates frequentemente levantados na ONU, indicando que, apesar de se encontrarem em situações que revelam a sensação de assunto conturbado inacabado – posição a qual país algum almeja principalmente com vizinhos – constata-se que estão ignorando cada vez mais os pedidos justamente por não reconhecer a responsabilidade.

Seja porque aos olhos japoneses o evento não correspondeu a nada mais do que uma estratégia de otimização militar, seja porque consideram que as diversas cartas inexpressivas enviadas anteriormente tenham cumprido com o papel de arcar com a responsabilidade que tanto sublinham estarem dispostos a cumprirem, o que se mostra é que tornaram-se surdos aos clamores frequentes, o que vem a complicar as relações diplomáticas não só com a Coréia do Sul mas também para com países que detêm grande população coreana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primordialmente, tratou-se do conceito histórico em que surgiram as mulheres de conforto, relatando desde os antecedentes da Segunda Guerra Mundial até os primeiros relatos na década de 1990, abrangendo a situação da problemática atualmente.

Em conseguinte, expôs-se alguns adventos jurídicos internacionais que são instrumentos de proteção ativos às vítimas de estupro em conflitos armados, tráfico humano e escravização sexual, demonstrando a ciência do Japão ao instituir o sistema de conforto especialmente perante aos estatutos que foram assinados livremente.

Consoante, foi proposta a análise do caso frente aos avanços contemporâneos, em conformidade com o avanço das relações internacionais entre ambos e em como têm reagido com a coexistência desse fato histórico ainda

[40] CHOE, Sang-Hun. South Korean Court Orders Japan to Pay Compensation for Wartime Sexual Slavery. The New York Times. Seoul, 07 jan. 2021. Disponível em: https://www.nytimes.com/2021/01/07/world/asia/south- korea-comfort-women-japan.html. Acesso em: 23 jan. 2021.

não solucionado, demonstrando também a inércia perante o caso apesar dos holofotes populares.

Conforme tudo exposto, é palpável a tentativa do Japão de olvidar os crimes que cometeram durante a Segunda Guerra Mundial na tentativa de manutenção da situação estática que os livra da responsabilidade para com as vítimas. Porém, graças aos movimentos que têm transformado as relações sociais a nível global e vêm flexibilizando a visão da mulher no leste asiático desde os anos 2000, revela-se a relevância do caso para os Direitos Humanos e promoção da proteção feminina em um âmbito internacional, especialmente diante de diversos conflitos espalhados pelo globo no século XX que consistiram na violação sexual feminina.

Desse modo, o ativismo conjunto de organizações não governamentais ativamente ávidas por uma solução e instituições internacionais de grande peso são de extrema importância para romper com a inércia. Assim, talvez possamos alcançar um mundo mais seguro para mulheres não só no leste asiático, mas no mundo inteiro independentemente da etnia e classe social.

Nessa toada, percebe-se que seja no início do século XX ou seja no início do século XXI, as mulheres e seus direitos são facilmente postos de lado enquanto se prioriza o gênero oposto, razão de porque até hoje nunca houve uma resolução formal e definitiva do caso, quando tudo que desejaram tanto naquela época quanto agora foi a liberdade para simplesmente existir, não como objeto clamado desde o nascimento para que se faça o que desejam, mas como um fim em si mesmas.

Somente com a persistência resiliente, buscando respostas e punição a crimes como o supracitado, poderá haver impactos positivos na diplomacia e nas relações internacionais do globo como um todo. Destarte, buscando que tal caso e análogos não subsistam como espinhos os quais não podem ser mencionados, mas como marcos de resistência e ampliação de direitos, devendo ser recorrentemente citado com reverência para que não retorne assombrando futuras gerações e nem nas vestes de uma nova catástrofe ceifadora.

BIBLIOGRAFIA

AMNISTÍA INTERNACIONAL (España). **JAPÓN: CONTINÚA LA ESPERA 60 AÑOS DESPUÉS**: justicia para las sobrevivientes del sistema de esclavitud sexual militar de japón. **No Más Violencia Contra Las Mujeres**, Madrid, p. 5-57, dez. 2005. Disponível em: https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/asa220122005es.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

ARIRANG NEWS. **Documents released containing Japan's research on Korean wartime labor forces.** Seoul: Arirang News, 2019. Son., color. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=MpXkVduTPyw&feature=youtu.be&ab_channel=ARIR ANGNEWS. Acesso em: 28 dez. 2019.

CHOE, Sang-Hun. South Korean Court Orders Japan to Pay Compensation for Wartime Sexual Slavery. **The New York Times.** Seoul, 07 jan. 2021. Disponível em: https://www.nytimes.com/2021/01/07/world/asia/south-korea-comfort-women-japan.html. Acesso em: 23 jan. 2021.

DEPARTAMENTO DE GUERRA. **Código Lieber.** Classificação nº 1.12, outubro 8, 1863, reimpresso em The Law of War: A Documentary History (L. Friedman, ed., 1971).

DIGITAL MUSEUM (Assoc.). **The Comfort Women Issue and the Asian Women's Fund.** 2002. Disponível em: http://www.awf.or.jp/index.html. Acesso em: 10 out. 2019.

DOLGOPOL, Ustinia e PARANJAPE, Snehal. (1994), **Comfort Women:** an unfinished ordeal. Report of a mission. Geneva, Switzerland: International Commission of Jurists.

FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES. **Memorandum of the Working Security Committee**. 3 January 1944, vol. I, p. 102.

GORDON, Andrew. **A modern history of Japan**: from Tokugawa times to the present. New York: Oxford Press, 2003. 384 p.

International Agreement for the suppression of the White Slave Traffic. Paris, France, 1904. University of Minnesota Human Rights Library. hrlibrary.umn.edu.

International Agreement for the suppression of the White Slave Traffic. Paris, France, 1910. University of Minnesota Human Rights Library. hrlibrary.umn.edu.

INTERNATIONAL COMITEE OF THE RED CROSS. **Humanitarian law in the Articles of War decreed in 1621 by King Gustavus II Adolphus of Sweden.** https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jn8d.htm.

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children. 1921. Centre for International Law, National University of Singapore. Archived from the original on 10 January 2012.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Forced Labour Convention.** Geneva, Swiss, 1930. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029

KOIZUMI, Junichiro. **Letter from Prime Minister Junichiro Koizumi to the former comfort women.** 2001, 03 p. Disponível em: https://www.mofa.go.jp/a_o/rp/page25e_000352.html Acesso em: 23 jan. 2021.

LEE, Jeewon et al**. Psychiatric Sequelae of Former "Comfort Women," Survivors of the Japanese Military Sexual Slavery during World War II.** Psychiatry Investigation, Seoul, v. 15, n. 4, p.336-343, 25 abr. 2018. Korean Neuropsychiatric Association. http://dx.doi.org/10.30773/pi.2017.11.08.2. Disponível em: http://psychiatryinvestigation.org/journal/view.php?doi=10.30773/pi.2017.11.0. Acesso em: 10 out. 2019.

LEE, Wooyoung. U.N. panel recommends Japan to compensate comfort women victims. **United Press International.** [S.I.], 19 out. 2018. Disponível em: https://www.upi.com/Top_News/World-News/2018/11/19/UN-panel-recommends-Japan-to- compensate-comfortwomenvictims/5241542685715/. Acesso em: 04 set. 2020.

NEBEHAY, Stephanie. Japan rejects South Korea mention of wartime 'comfort women' at U.N. **Reuters.** [S.I.], 26 fev. 2018. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us- southkorea-japan-minister-women/japan-rejects-south-korea-mention-of-wartime-comfort-women-at-u-n- idUSKCN1GA2HR. Acesso em: 04 set. 2020.

ODIJIE, Michael. **The Fear of 'Yellow Peril' and the Emergence of European Federalist Movement.** The International History Review, [S.I.], v. 40, n. 2, p. 358-375, 19 maio 2017. Informa UK Limited. http://dx.doi.org/10.1080/07075332.2017.1329751.

PÉREZ, Marta Pinto. **La esclavitud sexual como arma de guerra**: halmoni, la historia de una mujer confort. 2016. 39 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciencias de La Cultura y Difusión Cultural, Facultad de Humanidades de Lugo, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago, 2016. Disponível em: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/15050/TFG%20Marta_Pinto_P%C3%A 9rez_La_esclavitud_sexual_como_arma_de_guerra_Halmoni.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jul. 2020.

PRESS, Agence France. Japan must do more for WWII 'comfort women': UN experts. **Abs- Cbn News.** [S.I.], 18 ago. 2018. Disponível em: https://news.abs- cbn.com/focus/08/17/18/japan-must-do-more-for-wwii-comfort-women-un-experts. Acesso em: 04 set. 2020.

PRESS, Kbs. 7 Out of 10 Parties Vow to Request Gov' to Return 'Comfort Women' Funds to Japan. **Kbs World.** Seoul, 08 abr. 2020. Disponível em: http://world.kbs.co.kr/service/news_view.htm?lang=e&id=Dm&Seq_Code=152623. Acesso em: 04 set. 2020.

SOH, C. Sarah. **The Comfort Women:** Sexual Violence and Postcolonial Memory in Korea and Japan. United States Of America: University Of Chicaco Press, 2008. 382 p.

SOUTH KOREA-JAPAN. GENRON NPO. **Japan-South Korea Joint Public Opinion Poll**: analysis report on comparative data. 6. ed. Seoul-Tokyo: Genron Npo And East Asia Institut, 2018. 48 p. Disponível em: https://www.genron-npo.net/en/180618.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

THE AVALON PROJECT: documents in law history and diplomacy. **Laws and Customs of War on Land (Hague IV).** October 18, 1907. Disponível em: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp#art46. Acesso em: 05 abril 2019.

OKAMOTO, Julia Yuri. **As "mulheres de conforto" da Guerra do Pacífico.** Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais, Paraíba, v. 1, n. 1, p.91-108, 2013. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ricri/issue/view/1344. Acesso em: 10 out. 2019.

ONU (USA). **Human Rights Resolution 121 (110th).** 2007. Disponível em: https://www.govtrack.us/congress/bills/110/hres121/text. Acesso em: 10 out. 2019.

VIZUALIZING Japan (1850s-1930s): Westernization, Protest and Modernity. Intérpretes: John Dower & Andrew Gordon. Massachusetts: Mitx & Harvardx, 2019. Son., color. Série VJx's Visualizing Japan XSeries. Disponível em: https://www.edx.org/xseries/visualizing-japan. Acesso em: 12 maio 2020.

YOSHIAKI, Yoshimi. **Comfort Women:** sexual slavery in the Japanese military during World War II. Japan: Columbia University Press; Revised Edition, 2002. 262 p. Trans. Suzanne O'Brien.

Capítulo 35

As Mulheres de Conforto e o Nipocentrismo nas Relações Internacionais Asiáticas: Uma Análise do Caso Japão-Coreia

João Pedro da Silva Lima
Maria Eduarda Rocha Cavalcante
Arnelle Rolim Peixoto

RESUMO: A política internacional do governo japonês antes e durante a Segunda Guerra Mundial era pautada pelo domínio e controle de territórios no Leste asiático, o que possibilitou o cometimento de graves violações aos direitos humanos dos povos conquistados. Entretanto, mesmo com a criação de mecanismos de punição e restauração, persistem estigmas na sociedade japonesa, como as Mulheres de Conforto, as quais reacendem debates e geram conflitos diplomáticos. Portanto, objetiva-se, nesta pesquisa, analisar a temática das Mulheres de Conforto para os povos asiáticos com o objetivo de relacioná-la com o desenvolvimento dos Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional e a resolução das lides persistentes. Logo, as perguntas que guiam nosso estudo são as seguintes: o que justificou as políticas aplicadas aos territórios conquistados pelo Japão? O que foi o fenômeno das Mulheres de Conforto e quem foram suas protagonistas? Quais consequências tais tabus representam para a convivência das atuais nações asiáticas? A pesquisa possui natureza qualitativa e, com o método dialético, busca-se entender esse novo modelo. Para isso, será utilizada a técnica de análise indireta, por meio de pesquisas bibliográficas e documentais de autores nacionais e estrangeiros. É vista a relevância da temática em virtude das divergências entre o Estado japonês e as demais nações, as quais protestam contra o não-reconhecimento de seus atos passados, o que gera consequências negativas para a imagem internacional do país, para sua política externa e para suas relações internacionais.
PALAVRAS-CHAVE: Mulheres de Conforto. Imperialismo. Japão. Direitos Humanos. Relações Internacionais.

ABSTRACT: *The international politics of the Japanese Government before and during World War II was characterized by dominance and control over East Asia, what lead to a serious human rights violation to the conquered population. However, even with the establishment of punishments and recovery mechanism, there are remaining stigmas on the japanese society, such as comfort women, that revive debates and result in diplomatic conflicts. Therefore, the aim i so make a research analyzing the issue of comfort women to the asian people with the goal to relate it to the development of HumanRights and International Criminal Law and the resolution of the persistent demands. Accordingly, the questions that guide our research are the following: what justified the politics that were applied to the territory conquered by Japan? What was the comfort women phenomenon and who were the protagonists? Which consequences such taboos represent to the interactions of the asian nations? The research has qualitative objectives and, with the dialectic approach, seeks understanding of this new model. To do so, the indirect analysis technique will be utilized, through the bibliographical and international and national authors documental search. The relevance of the topic is acknowledged due to the disparities between the Japan and the other nations, which protest against the non-recognition of its past actions, that generate negative consequences to the international social fabric of the country, to its external politics and international relations.*
KEYWORDS: *Comfort Women. Imperialism. Japan. Human Rights. International Relations.*

1. INTRODUÇÃO

No final do século XIX e durante a primeira metade do século XX, o Estado japonês modificou-se radicalmente: de uma sociedade fechada para o mundo e predominantemente feudal, emergiu uma das maiores economias do planeta e centro tecnológico reconhecido internacionalmente[1].

Entretanto, tais avanços foram precedidos e marcados por constantes violações aos direitos humanos de habitantes daqueles territórios que o Império do Japão explorou e conquistou no continente asiático. Tal atuação, embora não seja fenômeno exclusivo da nação japonesa, visto que as potências europeias também exerceram políticas semelhantes na África, ainda fomenta atritos diplomáticos e econômicos na atualidade, principalmente com países que ainda sofrem os efeitos da ocupação nipônica, como China e Coreia do Sul[2]. Esses litígios surgem, principalmente, devido às divergentes opiniões, na sociedade japonesa, sobre a importância de revisitar e de relembrar seus atos: para alguns, essas condutas realmente existiram, mas sua discussão deveria ficar no passado, pois as gerações atuais não possuem a obrigação de responder por aquilo que seus antepassados cometeram[3].

Nesse contexto, o fenômeno das Mulheres de Conforto (do inglês "*Comfort Women*"), indivíduos do sexo feminino vítimas de uma situação de escravidão sexual por parte dos exércitos japoneses[4], surge como uma das faces dessas violações aos direitos humanos que possuem caráter internacional e que se configurariam, atualmente, como crimes de guerra e crimes contra a humanidade, de acordo com o Estatuto de Roma de 1998. Além disso, a problemática suscita a importância do papel feminino na sociedade nipônica, tendo em vista que, além de estar envolto pela aura do totalitarismo e do nacionalismo exacerbado, demonstra a força do patriarcalismo asiático, que ainda assombra o mundo contemporâneo[5].

---

1 MACEDO, Emiliano Unzer. **O Imperialismo Japonês na Ásia: da Era Meiji à Segunda Guerra Mundial**. Publicado no livro Mais Orientes. Rio de Janeira/União da Vitória; Edições Sobre Ontens/ LAPHIS, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/319315707_Imperialismo_Japones_na_Asia_da_Era_Meiji_a_Segunda_Guerra_Mundial. Acesso em: 13 abr. 2020.

2 *Ibidem*.

3 SPROSS, Hans. **A difícil reconciliação do Japão com o passado.** DW Brasil, 14 de ago. de 2015. Disponível em https://www.dw.com/pt-br/a-difícil-reconciliação-do-japão-com-o-passado/a-18649804. Acesso em 17 abr. 2020.

4 NAM, Sun Young. **As relações diplomáticas entre a Coreia do Sul e o Japão: o caso das 'Mulheres de Conforto' da Coreia**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa. Lisboa, p. 19. 2018. Disponível em: https://www.repository.utl.pt/handle/10400.5/16529 . Acesso em: 17 abr. 2020.

5 ALMEIDA, Carlos Helí de. Kaomi Kawase: "O machismo está na cultura do Japão". **O Globo**, Cultura, 12 fev. 2015. Disponível em: https://oglobo.globo.com/cultura/filmes/kaomi-kawase-machismo-esta-na-cultura-do-japao-15309963. Acesso em: 17 abr. 2020.

Deste modo, é necessário recapitular a História recente do Japão enquanto Estado-nação, isto é, como unidade político-territorial soberana formada por uma nação, um estado e um território[6], destrinchando as origens do nipocentrismo, isto é, da preponderância da cultura, da política e da etnia japonesas sobre os demais países, citando a evolução de suas relações internacionais com países asiáticos e ocidentais; e os motivos pelos quais tal tratamento desumano foi conferido às comunidades que, historicamente, contribuíram e contribuem decisivamente para a formação da sociedade japonesa.

2. ORIGENS DO NIPOCENTRISMO E DE SUA SOBREPOSIÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

2.1. Política externa nos períodos Sengoku e Edo

O Japão, nação asiática localizada no Extremo Oriente, possui uma história nacional conturbada: o primeiro contato entre japoneses e europeus se deu no século XVI, no período conhecido no mundo ocidental como "As Grandes Navegações"[7]. À época, a principal potência europeia, o Reino de Portugal, estabeleceu contatos com japoneses e com outros povos asiáticos, como indianos, malaios e chineses, os quais possuíam uma crescente efervescência cultural e comercial, como sustenta a professora Alexandra Curvelo[8].

Entretanto, os contatos europeus também influenciaram a política e o setor militar, pois ocorreu a introdução da manufatura de armas de fogo em uma época bastante turbulenta do Japão feudal: a Era dos Estados Combatentes (em japonês, *Sengoku Jidai*), caracterizada pela constante disputa de influência entre os nobres e os senhores de terras (*daimyôs*). De fato, as implicações bélicas das relações nipo-portuguesas já eram presentes desde o primeiro contato nipo-europeu e catalisaram a unificação política do país[9].

A partir do ano de 1603, com a chegada do xogunato Tokugawa (徳川幕府, transliterado *Tokugawa Bakufu*) ao poder político centralizado do Japão, inicia-se o Período Edo. Nesse contexto, Tokugawa Ieyasu, governante *de facto*, instituiu restrições à influência estrangeira no país, medida que ficaria

---

6 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Nação, sociedade civil, estado e estado-nação: uma perspectiva histórica**. 2009. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2659/TD%20189%20-%20Luiz%20Carlos%20Bresser%20Pereira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 abr. 2020.

7 SOARES, Leandro Valêncio. **A introdução das armas de fogo no Japão pelos portugueses e as consequências na organização militar nipônica**. Disponível em: https://www.riuni.unisul.br/handle/12345/2750. Acesso em: 12 abr. 2020.

8 *Ibidem*.

9 *Ibidem*.

conhecida como "*kai no sekai*" e adotada, também, pela Coreia e pela China, cuja principal característica é a supremacia política, cultural e econômica de um Estado, que é considerado o centro do qual irradia a Civilização e cujas competências permitem imposição de tributos e exigência de presentes dos Estados menos influentes[10]. Ora, uma vez que a unificação do país estava completa, não havia motivo para que o xogunato se considerasse subalterno às demais nações orientais; pelo contrário, era este o momento ideal para o Japão despontar como potência da Ásia[11]:

> Assim como na ordem mundial chinesa, "o regime Tokugawa criou para si mesmo uma versão naturalizada da ordem mundial sinocêntrica com um núcleo civilizado circundado por bárbaros ou, no máximo, periferias imperfeitamente civilizadas" (...) No século dezessete, isso havia evoluído para uma divisão de mundo entre Japão (*honcho* 本朝), China (*kara* 唐) e o Ocidente (*seiyo* 西洋, que englobava os 'bárbaros estrangeiros'), baseado primariamente em termos de civilização.

Inicia-se, aí, o que se pode chamar de nipocentrismo, ou seja, a centralidade do poder político, econômico e cultural do Japão na Ásia, o qual também se consideraria como o "Representante do Oriente" para as demais regiões do globo, e adotaria posturas ambíguas a partir do terceiro xogum, Tokugawa Iemitsu (1604-1651), quanto às relações internacionais[12]. Dessas posturas, a mais conhecida foi o *Sakoku* ou "política de exclusão seletiva", pois restringia o contato exterior parcialmente e limitava-o a determinadas áreas do território japonês[13].

Os fatores supracitados podem ser entendidos, portanto, como algumas das causas da disparidade de tratamento oferecida às futuras colônias do Império japonês, algo crucial para entender as futuras violações dos direitos humanos em territórios conquistados pelo Império. Em verdade, a possibilidade de uma nação impor-se sobre outra, historicamente, trouxe consequências negativas para os direitos humanos, e tal atitude do Japão, à época, justificava-se no âmbito cultural. Entretanto, não é causa única: nos séculos seguintes, o contato e a influência dos povos europeu e norte-americano alteraria esse

---

[10] LEMOS, Henrique Fischer; RIBEIRO, Marcelo Santos. **A inserção do Japão no sistema internacional nos períodos Edo e Meiji**. Disponível em: http://www.academia.edu/download/56865284/b7b82b_013a3ebb9b7145bc9470dd5cd3acae3a.pdf#page=30. Acesso em: 12 abr. 2020.

[11] Ibidem.

[12] CALAZANS, Érika Louise Bastos. **A Construção do Direito Internacional como Disciplina Jurídica no Japão sob a Influência Eurocêntrica: da Era Edo (1603-1868) à Era Showa (1926-1989)**. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n77p89/35702 Acesso em: 12 abr. 2020.

[13] Ibidem.

fundamento, que passaria a aglutinar elementos filosóficos e científicos do mundo ocidental, os quais acarretariam, de fato, as violações aos direitos humanos no século XX.

2.2. Da Restauração Meiji à Era Showa

Em 1853, entretanto, a supracitada conjuntura política mudaria com a chegada do comodoro norte-americano Matthew Perry em Uraga, o qual deveria entregar, sob pedido do presidente estadunidense Melar Fillmore, uma carta contendo um pedido de reabertura comercial ao Imperador do Japão, sem demonstração evidente de interferência política ou religiosa, como foi feito, anteriormente, pelos portugueses[14]. Mais tarde, seria assinado o Tratado de Kanagawa ou Tratado de Paz e Amizade de 1854, que pôs fim ao *sakoku*[15]. Tal tratado, entretanto, foi além do âmbito econômico e simbolizou a submissão do Japão às potências ocidentais, pois trouxe mudanças drásticas para a sociedade japonesa ao instituir, além da isenção alfandegária para os produtos importados dos EUA, a inimputabilidade de cidadãos norte-americanos em território nipônico, a qual estaria pautada no princípio jurídico da Extraterritorialidade; estratégia adotada, depois, pelas demais potências ocidentais, como Rússia, Grã-Bretanha e França[16].

É notado, portanto, o enfraquecimento do xogunato, que teria sua influência minada pelas transformações sociais que surgiram com o contato entre Ocidente e população japonesa, a qual, desamparada, encontrou estabilidade na figura do Imperador,que concentraria o poder após a Guerra de Boshin em 1868, a qual marcaria o princípio da Restauração Meiji[17]. Os novos atores políticos, insatisfeitos com a ineficiência do Antigo Regime em se adaptar às mudanças sociopolíticas correntes, adotaram modificações extremas no cerne do Estado japonês, o qual se mostroureceptor de ideias ocidentais para reestruturar, renovar e otimizar sua atuação, como ocorreu, no Direito nipônico, com a adoção do modelo dos códigos europeus para a criação de um sistema

---

[14] "Orientei Comodoro Perry a garantir, para Vossa Majestade, que tenho as melhores intenções com você e seu governo, e que não tenho nenhum outro objetivo em mandá-lo ao Japão a não ser para propor, à Vossa Majestade, que os EUA e o Japão deveriam viver em amizade e ter relações comerciais. A Constituição e as leis dos EUA proíbem toda interferência em interesses religiosos ou políticos de outras nações. Eu, particularmente, mandei, Comodoro Perry se abster de todos os atos que possam perturbar a tranquilidade dos seus domínios imperiais." (PINKERT; POTTER, 2004, p. 140, tradução dos autores).

[15] CALAZANS, Érika Louise Bastos. Op. cit., p. 6.

[16] REIS, Laís Campos. ***A hegemonia do "outro", ocidente e imperialismo: a mudança de identidade japonesa na Era Meiji (1868-1912)***. 2015. 62 f. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/8594 Acesso em: 13 abr. 2020.

[17] Ibidem.

jurídico japonês[18]. Além disso, a Restauração buscou substituir, em parte, o pensamento tradicional japonês pela ciência e pela filosofia ocidentais, como pode ser observado:

> Essa postura era baseada quase integralmente em princípios europeus do positivismo e utilitarismo, que foram aplicados no intuito de substituir a doutrina confucionista que permeara a região do Extremo Oriente por milênios, que passara a ser considerada muito atrelada ao passado e inadequada aos novos objetivos por interligar as noções de ética e governo; além disso, a eficiência era entendida como um alcance possível apenas se houvesse ruptura com as antigas normas.[19]

É interessante notar que, por se inspirar nas potências ocidentais, o Império do Japão passou a adotar estratégias geopolíticas similares às que lhe foram impostas por seus agressores, o que caracterizaria o início do imperialismo nipônico. O exemplo mais notório dessa adoção é a imposição de tratados desiguais às nações asiáticas dominadas pelos japoneses, como foi feito, em 1876, com a criação do Tratado de Ganghwa (também chamado de Tratado de Amizade Japão-Coreia), que determinava ao Reino de Joseon, principal força política da península coreana à época, obrigações semelhantes àquelas impostas por Perry, em 1854, ao Japão, o que levou a uma revolta popular em 1894, a Rebelião Tonghak, responsável, também, pelo acirramento da disputa sino-japonesa[20].

Além disso, iniciaram-se os atritos entre o Ocidente e a Terra do Sol Nascente, motivados pela partilha de territórios asiáticos e pela inferioridade diplomática, motivada por preceitos raciais, com a qual era tratado o Japão, cujo ressentimento o levou a ocupar a Manchúria, província chinesa fronteiriça à Rússia, e a Península de Liaodong, então território ocupado pelos russos. Essas ocupações foram estopim para a Guerra Russo-Japonesa de 1904, que culminaria na primeira vitória, naquele período, de uma nação asiática sobre uma nação do Ocidente e elevaria o país à categoria de potência mundial[21].

Na Era Meiji, além disso, ocorreu, na esfera social, a tentativa de unificação não só política, mas também cultural, das áreas conquistadas, inspirada na missão civilizatória europeia:

---

18 ROCHA, Rafael Machado da. **O processo de ocidentalização do Estado e do Direito japonês na Era Meiji: Conflitos e contradições**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AY8N3L/1/disserta__o___rafael_machado_da_rocha.pdf Acesso em: 13 abr. 2020.

19 REIS, Laís Campos. Op cit., p. 38.

20 MACEDO, Emiliano Unzer. *Op. Cit*., p. 2.

21 Ibidem.

> A ideia de civilização que inspirou a missão civilizadora do governo Meiji não era mais a noção chinesa de *hua-yi* (em japonês, *ka-i*), modelo de mundo no qual o barbarismo aumentava à medida que se afastava do centro civilizado (*ka*), mas sim a versão de inspiração ocidental de "civilização"[...]: *bunmei*. Ao contrário da noção expressa em '*ka*', *bunmei* era um conceito dinâmico, imbuído de nuances de progresso. [...] A formação da identidade japonesa e a "japonização" da periferia [...] foi, assim [...] uma visão muito mais ambiciosa e totalizadora da 'japonidade' do que aquela que se estabeleceu durante o período Tokugawa.[22]

Isso, associado ao nacionalismo instituído pelo imperador, seria mais um fator para o tratamento desigual delegado às populações coloniais, que, semelhantemente ao que aconteceu na África eurocêntrica no mesmo período, foram vítimas de graves violações dos direitos humanos.

Na fase anterior à Segunda Guerra Mundial, especificamente nos períodos Taishō (1912-1926) e Showa (1926-1989), sucessores da Era Meiji, intensificou-se a busca por territórios a fim de saciar a crescente indústria, sobretudo bélica, que surgia no planeta. Nesse contexto, agentes estatais e econômicos estavam intimamente ligados, união que se dava por um pacto silencioso: enquanto o Estado fornecia mercado externo, mão de obra barata e matéria-prima, os *zaibatsus*, conglomerados econômicos (financeiros e industriais), forneceriam produtos bélicos, bem como inovação tecnológica, setores bastante lucrativos em um período de instabilidade política e de conquista territorial[23]. Essa promessa de trabalho e de prosperidade atraiu grande contingente de pessoas dos próprios países colonizados e converteu-se, muitas vezes, em estratégia para atrair mulheres, as quais se tornavam escravas sexuais em Estações de Conforto, como se verá adiante.

Não à toa, após a Grande Guerra (1914-1918), a indústria japonesa aumentou sua produção e a aliança feita entre Japão e Grã-Bretanha possibilitou a conquista de territórios pertencentes ao antigo Império Alemão, como as Ilhas Marshall no Pacífico e Shandong, na China[24]. Entretanto, o não-reconhecimento, na Conferência de Paz de Paris (1919), de ideias japonesas, como a igualdade racial, e a imposição de limites para sua presença militar na Ásia pelo Acordo Naval de 1922, provocaram sentimento de revolta no Império, que com os efeitos da Crise de 1929, rompeu com todos os tratados e saiu da Liga das Nações em 1933. Iniciava-se, assim, a íntima relação entre o Império

---

22 ROCHA, Rafael Machado da. *Op. cit.*, p. 5.

23 SILVA, Marcos Aurélio da. **Japão: Revolução passiva e rivalidade imperialista**. Disponível em: https://geoeconomica.ufsc.br/files/2010/03/Geografia-Economica.pdf#page=67. Acesso em: 14 abr. 2020.

24 MACEDO, Emiliano Unzer. Op. cit., p. 05.

do Japão, a Alemanha Nazista e a Itália Fascista[25], que culminaria na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e nos crimes cometidos pelas tropas japonesas com o fito de aculturaras áreas conquistadas. Dentre tais crimes, destacam-se os delitos de caráter sexual, sendomais notório o próprio sistema das Mulheres de Conforto, que seria posto em prática a partir do ano de 1932, com a criação das Estações (ou Casas) de Conforto, moradias nas quais se viviam mulheres "recrutadas" de seus países de origem.

3. MULHERES DE CONFORTO NO DIREITO INTERNACIONAL PRÉ-GUERRA E NO TRIBUNAL DE TÓQUIO (1946)

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, foram criados tribunais militares internacionais de caráter penal com o fito de julgar os crimes cometidos pelos países-membros do Eixo. No Japão, isso se concretizou através da constituição do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente (TMIEO), também conhecido como Tribunal de Tóquio, o qual foi idealizado através de inúmeras reuniões realizadas pelos Aliados antes do fim do conflito, das quais citam-se a Declaração de Moscou (1943), a Declaração de Potsdam (1945) e o Acordo de Londres (1945)[26].

Em 1946, foi criado o Estatuto do Tribunal de Tóquio, o qual elencou, em seu artigo 5º, três tipos penais: o Crime contra a Paz, isto é, a conflagração infundada de conflitos (instrumento bastante similar aos crimes de agressão tipificados nas Emendas de Kampala do Estatuto de Roma); o Crime contra as Convenções de Guerra, ouseja, violações às leis e aos costumes convencionados em tratados anteriores à Segunda Guerra Mundial; e os Crimes contra a Humanidade[27]. Nota-se, portanto, que o Tribunal nunca citou, explicitamente,

---

[25] MACEDO, Emiliano Unzer. Op. cit., p. 07.

[26] SEGUCHI, Erika. **Breves considerações sobre a situação do Japão no ano de 1945 e no período inicial do pós II Guerra Mundial, e a decisão dos aliados em criar o Tribunal Militar Internacional para o extremo oriente – TMIEO (Tribunal de Tóquio)**. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/988/619. Acesso em: 27 abr. 2020.

[27] "O Tribunal terá o poder para julgar e punir os criminosos de guerra do Extremo Oriente que, individualmente ou como membro de organizações, são acusados de crimes compreendendo crimes contra a paz. Os atos a seguir, ou qualquer um deles, são os crimes submetidos à jurisdição do Tribunal para os quais haverá responsabilidade individual: Crimes contra a Paz; Crimes contra as Convenções de Guerra. Isto é, as violações das leis e costumes de guerra; Crimes contra a Humanidade. Isto é, assassinato, extermínio, escravização, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos ou raciais, na execução ou na relação com qualquer crime que recaia na jurisdição do Tribunal, esteja ou não violando a legislação interna de país onde foi perpetrado o crime. Os chefes, organizadores, provocadores e cúmplices que tomaram parte na elaboração ou na execução de um plano comum ou em um complô para cometer qualquer um dos crimes enunciados são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa na execução desse plano"

os crimes sexuais como tipo penal específico, o que gerou controvérsias sobre a imparcialidade dos julgamentos, uma vez que as forças armadas dos países vencedores também cometerem crimes de violência sexual. Entretanto, ao ser interpretado, de maneira estrita, o artigo 5º do Estatuto do TMIEO, é possível que tais condutas possam ser enquadradas como um crime contra a humanidade, pois o documento dita:

> Crimes contra a Humanidade. Isto é, assassinato, extermínio, escravização, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos ou raciais, na execução ou na relação com qualquer crime que recaia na jurisdição do Tribunal, esteja ou não violando a legislação interna de país onde foi perpetrado o crime (...).

Além disso, quando analisados os costumes de guerra, pode-se afirmar que as condutas penais de natureza sexual, através de uma interpretação extensiva, também se encaixam nos Crimes contra as Convenções de Guerra, pois são citados, no artigo 46 das Convenções de Haia de 1907[28], a proteção da honra e dos direitos familiares, os quais, à época, condenavam o ataque à sexualidade feminina[29].

A partir disso, nos anos posteriores às convenções, tal temática seria debatida e a repressão ao tráfico de pessoas originou um conjunto de tratados internacionais, dos quais se citam a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (1910), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (1921), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (1933). Aliás, no próprio pacto de criação da Sociedade das Nações, os países signatários assumiramo protagonismo no combate ao tráfico de mulheres e crianças:

> Artigo 23. Sob a reserva e em conformidade com às disposições das Convenções internacionais atualmente existentes ou que serão ulteriormente concluídas, os membros da Sociedade: [...] 3. encarregam a Sociedade da fiscalização geral dos acordos relativos ao tráfico de mulheres e crianças, ao comércio do ópio e de outras drogas nocivas.[30]

Dessas convenções, algumas ratificadas pelo próprio Império do Japão, como o Pacto da Sociedade das Nações (1919) e o Convênio Internacional para Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (1921), encontram-seos

---

28 ZORRILA, Maider. **La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual**. Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, 2005.

29 "Devem ser respeitados a honra e os direitos das famílias, as vidas das pessoas e as propriedades privadas, bem como convicções e práticas religiosas. Propriedade privada não pode ser confiscada".

30 Pacto da Sociedade das Nações - 1919. 28 jun. 1919. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Nações-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html. Acesso em: 18 maio 2020.

antecedentes materiais que deram origem ao Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. Em virtude da proteção dos direitos humanos em épocas de conflito ou de paz, a Anistia Internacional, em relatório publicado em 2005, afirmou que os tratados relativos às mulheres escravizadas transcendem a própria condição de signatário de um Estado:

> [...] se ha argumentado que la prohibición de la esclavitud no sólo formaba parte del derecho internacional convencional y consuetudinario en el momento en el que las mujeres fueron sometidas a esclavitud sexual, sino que también era *jus cogen*s (norma perentoria del derecho internacional general que no puede ser modificada ni revocada por ningún tratado) y una obligación *erga omnes* (contraída frente a toda la comunidad internacional).[31]

Percebe-se, portanto, a evolução do tratamento conferido aos crimes supracitaos ao longo da primeira metade do século XX, tendo em vista a influência do papel do movimento pelos direitos femininos e a dignidade da pessoa humana como objetivo comum dos Estados contemporâneos. Nesse sentido, a causa das Mulheres de Conforto não deve ser somente analisada em âmbito jurídico como coisa julgada[32], mas se deve levar em conta o impacto cultural e psicológico das vítimas e dos parentes das vítimas da prática da prostituição forçada pelo Império do Japão.

Além disso, é necessário relacionar o nexo de causalidade entre o descumprimento os compromissos adquiridos com a assinatura dos tratados pelo Japão e as consequências nefastas que dificultaram planos de integração e de fortalecimento dos países asiáticos nos desenvolvimentos humano e tecnológico. O possível retorno de ideais nacionalistas ao governo japonês, portanto, provoca temor nas principais nações afetadas pela política imperialista. Destas, a que mais possui sequelas é a República da Coreia, a qual, como se observa a seguir, debateu o assunto de maneira muito diversa ao longo do século XX e hodiernamente o trata como tabu e fonte de litígios internacionais.

4. OS LITÍGIOS ENTRE JAPÃO E COREIA DO SUL SOBRE AS MULHERES DE CONFORTO

No âmbito das Relações Internacionais, os detalhes relacionados às Casas de Conforto passaram a ser divulgadas não apenas nos relatórios oficiais dos

---

[31] "[...] argumentou-se que a proibição da escravidão não só formava parte do direito internacional convencional e consuetudinário no momento em que as mulheres foram sujeitas à escravidão sexual, mas que também era *jus cogen*s (norma imperativa do direito /internacional geral que não pode ser modificada ou revogada por nenhum tratado) e uma obrigação *erga omnes* (contraída frente a toda comunidade internacional)". (Tradução dos autores).

[32] Entende-se coisa julgada como a sentença judicial imutável e indiscutível, ou seja, contra a qual não cabem mais recursos.

Aliados, mas também pelas próprias vítimas das violações e por seus parentes, muitos dos quais se tornaram ativistas pela efetivação dos direitos humanos e da justiça. Na Coreia do Sul, principal afetada pela ocupação japonesa, o exemplo mais notório é o de Kim Hak-soon (1924-1997), considerada a primeira vitimada a quebrar o tabu e a falar sobre a situação das Mulheres de Conforto em uma entrevista concedida à Anistia Internacional:

> "Eu tinha 14 anos quando fui levada, à força, para a escravidão sexual pelo Exército Japonês. Disseram que me contratariam como operária de fábrica, mas, em vez disso, nos levaram para Taiwan, Hong Kong, China, Malásia e Indonésia. Eu estava com o comando do Exército, então, praticamente, fui em todas as partes com eles. Não tenho palavras para descrever o que os soldados faziam comigo todos os sábados, do meio-dia às cinco da tarde, e aos domingos, das oito da manhã às oito da noite. [...]. Depois de oito anos de suplício, colocaram-me para trabalhar em um hospital do Exército. Sua intenção era ocultar qualquer prova sobre as "comfort women"[33]

Entretanto, na esfera política, as consequências desses crimes culminaram na hostilidade entre Japão e Coreia do Sul nas primeiras duas décadas após a Segunda Guerra Mundial, os quais só reataram relações diplomáticas bilaterais após o Tratado de Normalização das Relações Diplomáticas em 1965. Porém, este se mostrou insuficiente para resolver os impasses históricos entre as duas nações[34].

Em 1987, entretanto, tais debates seriam reacendidos com a democratização da Coreia do Sul e, principalmente, em 1990, com a publicação de um artigo de Yun Chung-Ok, professora da Ewha Women's University, prestigiada universidade sul-coreana, o que provocou a resposta do Comitê de Orçamento do Governo Japonês, o qual afirmou que essas mulheres foram levadas por pessoas que não possuíam envolvimento com o governo nipônico, mas por entes privados:

> Após escutar aos mais velhos e juntar as partes do que eles falam, é visto que nos tempos de guerra as Mulheres de Conforto foram levadas por entes particulares a diferentes lugares, indo aonde o exército ia. Francamente, mesmo se alguém conduzisse algum inquérito sobre as circunstâncias, não geraria resultados.[35]

---

[33] DÍAZ, Daniel Perez. **Apuntes historiográficos sobre las "mujeres de consuelo" durante la ocupación japonesa de Corea (1910-1945)**. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6202342.pdf. Acesso em: 22 maio 2020. Tradução nossa.

[34] JAPÃO acusa Coreia do Sul de derrubar base legal de acordo pós-Segunda Guerra Mundial. **TVI24**, 19 de julho de 2019. Disponível em: https://tvi24.iol.pt/internacional/19-07-2019/japao-acusa-coreia-do-sul-de-derrubar-base-legal-de-acordo-pos-segunda-guerra-mundial. Acesso em: 27 abr. 2020.

[35] https://www.awf.or.jp/e2/survey.html

Nesse contexto, em 1992, o professor da Universidade de Chuo e historiador da escravidão sexual militar no Japão, Yoshiaki Yoshimi, afirmou a existência de documentosque provariam o envolvimento do Exército Japonês com as Mulheres de Conforto[36]. Devido a isso, em 1993, o Chefe de Gabinete, Yohei Kono, fez uma declaraçãona qual finalmente confirmou o envolvimento do Exército Imperial Japonês com o comando das estações de conforto. Além disso, Yohei Kono também confirmou que as mulheres que estavam lá foram persuadidas ou coagidas a irem para tais estações, além de também pedir desculpas por tais atrocidades:

> As a result of the study which indicates that comfort stations were operated in extensive areas for long periods, it is apparent that there existed a great number of comfort women. Comfort stations were operated in response to the request of the military authorities of the day. The then Japanese military was, directly or indirectly, involved in the establishment and management of the comfort stations and the transfer of comfort women. The recruitment of the comfort women was conducted mainly by private recruiters who acted in response to the request of the military. The Government study has revealed that in many cases they were recruited against their own will, through coaxing, coercion, etc., and that, at times, administrative/military personnel directly took part in the recruitments. They lived in misery at comfort stations under a coercive atmosphere[37]

Diante disso, o Primeiro-Ministro nipônico fez uma afirmação[38], em 1994, prometendo que, a partir do 50° aniversário do fim da guerra, ele faria o possível para reparar todos os danos que não foram compensados com o

---

[36] ONISHI, Norimitsu. In Japan, a Historian Stands by Proof of Wartime Sex Slavery. **The New York Times**, Tóquio, 31 mar. 2007. Asia Pacific. Disponível em: https://www.nytimes.com/2007/03/31/world/asia/31yoshimi.html. Acesso em: 22 maio 2020.

[37] "Como resultado do estudo que indica que as estações de conforto foram operadas em áreas extensas por longos períodos, é evidente que existiam um grande número de mulheres de conforto. Estações de conforto eram operadas em resposta aos pedidos das autoridades militares daquele tempo. O Exército Japonês de antigamente estava, direta ou indiretamente, ligado a implantação e ao controle das estações de conforto e a transferência das mulheres de conforto. O recrutamento das mulheres de conforto era conduzido principalmente por recrutadores particulares os quais agiam conforme as ordens dos militares. O estudo do Governo revelou que em vários casos elas eram recrutadas contra a sua própria vontade, por meio de persuasão, coerção, etc., e, às vezes, a equipe administrativa/militar participavam diretamente dos recrutamentos. Elas viviam em miséria nas estações de conforto em uma atmosfera coercitiva." Digital Museum The Comfort Women Issue and The Asian Women's Fund. How did the Comfort Women Issue come to light?. Disponível em: https://www.awf.or.jp/e2/survey.html. Acesso em: 18 maio 2020.

[38] "In keeping with this view, I would like to announce 'Peace, Friendship, and Exchange Initiative' to start in the 50th anniversary, 1995. I see this as a two-part Initiative.This Initiative calls for the disbursement of about 100 billion over the next ten years, with the details now being worked out within the government for inclusion in the next year's budget". Statement by Prime Minister Tomiichi Murayam on the

Tratado de Paz de São Francisco, em 1951. No relatório fizeram um pedido de desculpas e propuseram um fundo, separando inicialmente milhões de yens que apoiaram projetos de ajuda médica e outros serviços que beneficiem as antigas Mulheres de Conforto. Logo, em julho de 1995 o Fundo das Mulheres Asiáticas foi criado[39].

Entretanto, tal iniciativa recebeu diversas críticas, principalmente por grupos ativistas sul-coreanos, já que o dinheiro que era usado nele vinha de doações de empresas particulares ou da população japonesa, e não do próprio Governo Japonês[40]. O Conselho Coreano para Mulheres Recrutadas para Escravidão Sexual Militar pelo Japão (Chongdaehyop), que se opunha ao Asian Women Fund (AWF),pressionou as mulheres sul-coreanas a não aceitarem a quantia, mesmo elas querendo o benefício, até que o Japão pedisse desculpas formais e afirmasse que as Mulheres de Conforto foram utilizadas como escravas sexuais do Exército Imperial Japonês.

Com isso, no ano de 1996, a questão foi levada à Organização das Nações Unidas (ONU) em um documento escrito por Radhika Coomaraswamy[41], a qual expôs a situação que tais mulheres passaram e pedindo para o Japão

---

"Peace, Friendship, and Exchange Initiative". Tokyo, 1994. Disponível em: https://www.mofa.go.jp/announce/press/pm/murayama/state9408.html. Acesso em: 18 maio 2020.

"Mantendo essa visão, eu gostaria de anunciar a 'Iniciativa de Paz, Amizade e Troca' para iniciar o 50º aniversário, 1995. Eu vejo isso como uma Iniciativa entre duas partes. Essa Iniciativa clama pela distribuição de 100 bilhões nos próximos dez anos, como os detalhes sendo discutidos dentro do governo para a sua inclusão no orçamento do próximo ano." (Tradução dos autores).

39 MINISTRY of Foreign Affairs of Japan. **Statement by the Chief Cabinet Secretary Yohei Kono on the result of the study on the issue of "comfort women"**.Tokyo, 1993. Disponível em: https://www.mofa.go.jp/policy/women/fund/state9308.html. Acesso em: 18 maio 2020.

40 "However, many activist groups in the Republic of Korea demanded that the Japanese Government apologize and provide compensation, and stated that victims should not receive 'remuneration' from 'a private organization'. This led to the Government of the Republic of Korea changing its stance. After that, the activist groups insisted that war crimes were at the heart of the issue, and called on the Japanese Government to recognize its legal responsibility and punish those responsible. The groups brought these demands to the UN High Commissioner for Human Rights and other organizations."

"Entretanto, muitos grupos ativistas da República da Coreia exigiram que o Governo Japonês pedisse desculpas e providenciasse compensação, e esclareceram que as vítimas não receberiam 'remuneração' de uma 'organização privada'. Isso fez com que o Governo da República da Coreia mudasse seu posicionamento. Depois disso, os grupos ativistas que insistiam que que os crimes de guerra eram o principal problema, pediam para o Governo Japonês reconhecer as suas responsabilidades legais e punir os responsáveis. Os grupos levaram essas exigências para o Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos e outras organizações." (Tradução dos autores).

41 Advogada formada em Direito pela Universidade Yale, Juris Doctor pela Universidade Columbia, LL.M pela Universidade Harvard e PhDs em diferentes áreas e universidades. Relatora especial da ONU sobre violência contra a mulher no período entre 1994 e 2003. United Nations. Office of the Special Representative of the Secretary-General of children and armed conflict. Disponível em: https://childrenandarmedconflict.un.org/about/the-mandate/special-representative/radhika-coomaraswamy/. Acesso em: 27 mar. 2020.

tomar responsabilidade moral e legal de tal acontecimento, pedindo desculpas publicamente e educando a sua população sobre o tópico[42]. Ademais, ela também afirma, em seu documento, que as circunstâncias às quais estavam submetidas são análogas à escravidão e que o país deveria afirmar que era uma escravidão sexual[43].

Em março de 1998, Kim Dae-jung assumiu a presidência da Coreia do Sul e, em maio do mesmo ano, decidiram não exigir mais reparação financeira ao Japão. Assim, como aumentaram o valor já pago as mulheres e estabeleceram que as que tivessem aceitado o Asian Women Fund não iriam receber o dinheiro[44]. Apesar disso, o AWF continuou a insistir para que os dois projetos trabalhassem juntos, mas uma vez que os sul-coreanos exigiam um pedido de desculpas formal do Japão e não de particulares, nenhuma proposta foi aceita, o que o levou a suspender seus projetos na Coreia do Sul em julho de 1999 e a encerrar suas atividades, definitivamente, em maio de 2002[45].

Após diversas tentativas de reconciliação, em dezembro de 2015, foi assinado um acordo entre a Coreia do Sul e o Japão. Nele, o Japão concordou em depositar um bilhão de ienes para a reparação financeiras das mulheres e declarou que seria um ato "definitivo e irreversível"[46]. Ainda assim, muitos sul-coreanos não o aceitam e acreditam que o valor não é suficiente para restaurar a dignidade que as vítimas perderam durante todos esses anos.

Posteriormente, em 2017, o governo do Japão argumentou com o sul-coreano que seria inviável qualquer relação entre os dois países se estes não

---

[42] ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. Comitê Econômico e Social. Genebra, 1996. **Relatório na missão na República Popular Democrática da Coreia, na República da Coreia e no Japão na questão da escravidão sexual militar nos tempos de guerra**. Disponível em: http://awf.or.jp/pdf/h0004.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

[43] Outro aspecto relevante, sobre a implantação do Fundo na Coreia do Sul, foi sua aceitação por outras mulheres somente após Kimiko Kanedaacolher o pedido de desculpas do Primeiro-Ministro e o dinheiro e, logo em seguida, mais seis mulheres aceitaram os benefícios, o que encorajou a autonomia das vítimas, que estavam receosas de aceitar o dinheiro por pressão da mídia e do grupo ativista, o qual chegou a organizar uma campanha, com doações particulares, para que o Fundo não fosse aceito. Digital Museum The Comfort Women Issue and The Asian Women's Fund. Establishment of the AW Fund, and the basic concept of its projects. Disponível em: https://awf.or.jp/e2/foundation-02.html. Acesso em: 04 maio 2020

[44] "In April 1998, at the request of the Korean Council, the Kim Dae Jung government approved the payment of a further 31.5 million won in support money to about 140 survivors, who were required to pledge not to accept AWF money"."Em abril de 1998, como pedido do Conselho Coreano, o governo de Kim Dae Jung aprovou o pagamento de 31.5 milhões de wons para em torno de 140 sobreviventes, as quais deveriam jurar não aceitar dinheiro do AWF" (Tradução dos autores).

[45] ESTABLISHMENT of the AW Fund, and the basic concept of its projects. **Digital Museum - the Comfort Women Issue and the Asian Women's Fund.** 19 de jul. de 1995. Disponível em: http://awf.or.jp/e2/foundation-02.html. Acesso em: 01 maio 2020.

[46] COREIA do Sul e Japão alcançam acordo sobre escravidão sexual. **G1 - O portal de notícias da Globo**, Rio de Janeiro, 28 dez. 2015. Mundo. Disponível em: http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/12/coreia-do-sul-e-japao-alcancam-acordo-sobre-escravidao-sexual.html. Acesso em: 29 jun. 2020.

aceitassem o acordo proposto em 2015, visto que foi um pacto bastante elogiado pela comunidade internacional e que sua revisão não seria possível[47]. Outrossim, o grupo Chongdaehyop divulgou a insatisfação das "vovós", as quais demonstraram que ainda não se sentem indenizadas[48], e, para complicar, o atual presidente sul-coreano, Moon Jae-in, prometeu não buscar uma reconciliação entre as nações. Além disso, Moon Jae-in também afirma que irá trazer mais visibilidade para o assunto internacionalmente e que isso é um problema que não pode ser fechado com uma só palavra[49].

Acresça-se ainda que, no início de junho de 2020, Moon Jae-in falou que o governo sul-coreano se responsabilizará em formar um sistema consolidado e transparente para administrar as doações que são feitas para ajudar a causa das Mulheres de Conforto[50]. Entretanto, não foram expressas tentativas de vínculo com o país nipônico e o discurso oficial de Seul reitera que o as discussões ainda não acabaram e que o assunto necessita de maior atenção da mídia e dos organismos internacionais[51].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por um lado, entende-se que tais condutas cometidas pelo Império do Japão foram resultado da manutenção de fatores culturais e sociais combinados com o desenvolvimento econômico e industrial. Tal amálgama seria catalisado pela troca entre ideias ocidentais e orientais que provocam questionamentos, até os dias atuais, sobre a desconstrução dos efeitos negativos gerados, seja em território asiático, seja em território europeu.

Entretanto, quando são analisadas as atitudes que recorrentemente vêm à tona, de fato, é percebido que o choque provocado, atualmente, sobre questão

47 JAPÃO diz que é inaceitável revisar acordo sobre 'mulheres de conforto' sul-coreanas. **G1 - O portal de notícias da Globo**. Rio de Janeiro, 27 dez. 2017. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/japao-diz-que-e-inaceitavel-revisar-acordo-sobre-mulheres-de-conforto-sul-coreanas.ghtml. Acesso em: 29 jun. 2020.

48 "A única coisa que resta é o arrependimento e a indenização do governo japonês" (Kim Bok-dong, retirado do Jornal O Globo).

49 SMITH, Josh. South Korean president lashes Japan over wartime use of 'comfort women'. **Agência Reuters**. Tóquio. 28 fev. 2018. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-southkorea-independenceday/south-korean-president-lashes-japan-over-wartime-use-of-comfort-women-idUSKCN1GD3J1. Acesso em: 29 jun. 2020.

50 CHI-DONG, Lee. Moon says campaign for 'comfort women' should go on despite recent controversy. **Yonhap News Agency**. Seoul. 08 jun. 2020. Disponível em: https://en.yna.co.kr/view/AEN20200608006951315. Acesso em: 29 jun. 2020.

51 "The victims' wounds have not been completely healed as a true apology and reconciliation are still out of reach." "Os ferimentos das vítimas ainda não se curaram totalmente conforme um pedido de desculpas verdadeiro e reconciliação ainda está fora de alcanço" (Tradução dos autores).The Korean Times. Politics. Moon says 'comfort women' campaign must go on despite scandal. 08.06.2020. Disponível em: https://www.koreatimes.co.kr/www/nation/2020/11/356_290856.html. Acesso em: 10 jun. 2020.

das Mulheres de Conforto provoca entre a relação Japão-Coreia é puramente político e, em determinados parâmetros, beira a demagogia em ambos os lados.

Essa demagogia pode ser observada na constante mudança de posições que os governos possuem sobre a narrativa a ser adotada oficialmente. Além disso, esta característica demagógica é vista nas declarações do populista e conservador Primeiro-Ministro Shinzo Abe, as quais contrastam com as do emérito imperador Akihito, fato que não é surpresa: o primeiro é nascido em 1954, nove anos após o término da Segunda Guerra Mundial, quando o Japão passava por seu turbulento, mas não lento, período de reconstrução; o segundo, nascido em 1933, vivenciou os anos finais da colonização, a guerra, as bombas atômicas e a destruição subsequente provocada pela ânsia nacionalista do próprio país.

Interessante salientar que, dessas duas gerações, surge um dilema: de acordo com a visão de Shinzo Abe, sustenta-se que o tempo presente é movido pela renovação e pela superação dos fatos passados, pois esses ocorreram em outra época e foram realizados por outros japoneses. Não teria lógica, portanto, em culpar o atual Japão pelos fatos ocorridos há mais de setenta anos, uma vez que as ideais mudaram, o momento histórico é outro e as reparações já foram realizadas.

Por parte do imperador emérito, entretanto, denota-se a perseverança da memória: aqueles crimes ocorreram e impactaram na vida de muitas pessoas e é impossível calcular, materialmente, os danos que foram provocados. Nesta segunda linha, esquecer não é sinônimo de superar, mas de negligenciar a vida daqueles que sofreram e morreram graças às ações militares japonesas e, por isso, é impensável desistir de reconhecer a própria culpa por elas. É, também, uma forma de corrigir os erros do passado para que não se repitam no futuro do Japão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Helí de. Kaomi Kawase: O machismo está na cultura do Japão. **O Globo**, Cultura, 12 fev. 2015. Disponível em: https://oglobo.globo.com/cultura/filmes/kaomi-kawase-machismo-esta-na-cultura-do--japao-15309963. Acesso em: 17 abr. 2020.

BOK Visiting International Professor - Radhika Coomaraswamy. **University of Pennsylvania Carey Law School**. Disponível em: https://www.law.upenn.edu/cf/faculty/cradhika/. Acesso em: 22 maio 2020.

CALAZANS, Érika Louise Bastos. **A Construção do Direito Internacional como Disciplina Jurídica no Japão sob a Influência Eurocêntrica: da Era Edo (1603-1868) à Era Showa (1926-1989)**. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n77p89/35702 Acesso em: 12 abr. 2020.

COREIA do Sul pode reverter acordo com Japão que 'compensaria' escravas sexuais da 2ª Guerra. O Globo. Rio de Janeiro, 21 nov. 2018. Disponível em: https://oglobo.globo.com/mundo/coreia-do-sul-pode-reverter-acordo--com-japao-que-compensaria-escravas-sexuais-da-2-guerra-23248414. Acesso em: 29 jun. 2020.

ESTABLISHMENT of the AW Fund, and the basic concept of its projects. **Digital Museum - the Comfort Women Issue and the Asian Women's Fund.** 19 de jul. de 1995. Disponível em: http://awf.or.jp/e2/foundation-02.html. Acesso em: 01 maio 2020.

ESTATUTO de Roma do Tribunal Penal Internacional. 17 de julho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

GUEDES, Maria Tarcila Ferreira. **A proteção dos bens culturais em tempos de guerra e de paz: a participação brasileira na Conferência de Haia, no Pacto de Röerich e na Convenção de Haia.** 2018. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/trafico-de-pessoas/artigos_teses_dissertacoes/artigo_trafico_de_pessoas.pdf. Acesso em: 28 maio 2020

Kaneda Kimiko. **Hokusei Campus Guide Web**. Disponível em: http://www.ipc.hokusei.ac.jp/~z00323/classes/history/topics/women/comfort/kaneda160.html. Acesso em: 20 maio 2020.

JAPÃO diz que é inaceitável revisar acordo sobre 'mulheres de conforto' sul-coreanas. G1 - O portal de notícias da Globo. Rio de Janeiro, 27 dez. 2017. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/noticia/japao-diz-que-e-inaceitavel-revisar-acordo-sobre-mulheres-de-conforto-sul-coreanas.ghtml. Acesso em: 29 jun. 2020.

LEMOS, Henrique Fischer; RIBEIRO, Marcelo Santos. **A inserção do Japão no sistema internacional durante os períodos Edo e Meiji**. Disponível em: http://www.academia.edu/download/56865284/b7b82b_013a3ebb9b7145bc9470dd5cd3acae3a.pdf#page=30. Acesso em: 12 abr. 2020.

MACEDO, Emiliano Unzer. **O Imperialismo Japonês na Ásia: da Era Meiji à Segunda Guerra Mundial**. Publicado no livro Mais Orientes. Rio de Janeira/União da Vitória; Edições Sobre Ontens/LAPHIS, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/319315707_Imperialismo_Japones_na_Asia_da_Era_Meiji_a_Segunda_Guerra_Mundial Acesso em: 13 abr. 2020.

MINISTRY of Foreign Affairs of Japan. Statement by the Chief Cabinet Secretary Yohei Kono on the result of the study on the issue of "comfort women". Tokyo, 1993. Disponível em: https://www.mofa.go.jp/policy/women/fund/state9308.html Acesso em: 18 maio 2020.

MINISTRY of Foreign Affairs of Japan. Statement by Prime Minister Tomiichi Murayama on the "Peace, Friendship, and Exchange Initiative". Tokyo, 1994. Disponível em: https://www.mofa.go.jp/policy/women/fund/state9308.html Acesso em: 18 maio 2020.

NAM, Sun Young. **As relações diplomáticas entre a Coreia do Sul e o Japão: o caso das 'Mulheres de Conforto' da Coreia**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa. Lisboa, p. 19. 2018. Disponível em: https://www.repository.utl.pt/handle/10400.5/16529. Acesso em: 17 abr. 2020.

OLIVEIRA, Bárbara de Abreu. **O tratamento dos crimes de violência sexual contra mulheres no âmbito do tribunal penal internacional**. 2017. 29 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/20727. Acesso em: 12 maio 2020.

ONISHI, Norimitsu. In Japan, a Historian Stands by Proof of Wartime Sex Slavery. **The New York Times**, Tóquio, 31 mar. 2007. Asia Pacific. Disponível em: https://www.nytimes.com/2007/03/31/world/asia/31yoshimi.html. Acesso em: 22 maio 2020.

PRESSE, France. Coreia do Sul e Japão alcançam acordo sobre escravidão sexual. **G1 - O portal de notícias da Globo**, Rio de Janeiro, 28 dez. 2015. Mundo. Disponível em: http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/12/coreia-do-sul-e-japao-alcancam-acordo-sobre-escravidao-sexual.html. Acesso em: 29 jun. 2020.

REIS, Laís Campos. **A hegemonia do "outro", ocidente e imperialismo: a mudança de identidade japonesa na Era Meiji (1868-1912)**. 2015. 62 f. Monografia (Graduação em Relações Internacionais) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/8594 Acesso em: 13 abr. 2020.

ROCHA, Rafael Machado da. **O processo de ocidentalização do Estado e do Direito japonês na Era Meiji: Conflitos e contradições**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AY8N3L/1/disserta__o___rafael_machado_da_rocha.pdf. Acesso em: 13 abr. 2020.

SILVA, Marcos Aurélio da. **Japão: Revolução passiva e rivalidade imperialista**. Disponível em: https://geoeconomica.ufsc.br/files/2010/03/Geografia-Economica.pdf#page=67 Acesso em: 14 abr. 2020.

SMITH, Josh. South Korean president lashes Japan over wartime use of 'comfort women'. **Agência Reuters**. Tóquio. 28 fev. 2018. Disponível em https://www.reuters.com/article/us-southkorea-independenceday/south-korean-president-lashes-japan-over-wartime-use-of-comfort-women-idUSKCN1GD3J1. Acesso em 29 jun. 2020.

SOARES, Leandro Valêncio. **A introdução das armas de fogo no Japão pelos portugueses e as consequências na organização militar nipônica**. Diponível em: https://www.riuni.unisul.br/handle/12345/2750. Acesso em: 12 abr. 2020.

SPROSS, Hans. A difícil reconciliação do Japão com o passado. **DW Brasil**, 14 de ago. de 2015. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/a-difícil-reconciliação-do-japão-com-o-passado/a-18649804. Acesso em: 17 abr. de 2020.

Capítulo 36

A Trajetória de Representatividade Feminina no Novo Pacto Civilizatório

Carolayne Rocha dos Santos
Fernanda Sousa Santos
Djamiro Ferreira Acipreste Sobrinho

RESUMO: O presente trabalho tem como intento, através dos métodos histórico e comparativo, discorrer acerca da integração dos direitos humanos das mulheres ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), salientando as lutas consecutivas até a consolidação dos direitos humanos da mulher no âmbito internacional. Nesse sentido, em primeiro plano, o estudo irá abordar o agravamento das violações de direitos da mulher em situações de conflito, em especial o contexto do Holocausto Feminino em Ravensbruck. Ademais, será abordada a trajetória do sexo feminino no novo paradigma civilizatório por meio da formação da Convenção da mulher na Organização das Nações Unidas. Isto posto, dar-se-á a relevância do discurso de Domitila Barrios de Chungara para a discussão da opressão feminina em um viés interseccional e o compromisso da ONU para proteção das mulheres refugiadas em situação de risco. Por fim, tomando uma posição, será dado juízo valorativo sobre o assunto.
PALAVRAS-CHAVE: Violência. Mulher. Direitos humanos. Paradigma civilizatório.

ABSTRACT: *This paper intends, through historical and comparative methods, to discuss the integration of women's human rights with International Human Rights Law (IHRL), highlighting the consecutive struggles until the consolidation of women's human rights at the international level. In this sense, in the foreground, the study will address the worsening of violations of women's rights in conflict situations in the context of the Female Holocaust in Ravensbruck. In addition, the trajectory of women in the new civilizing paradigm will be addressed through the formation of the United Nations Convention on Women. That said, Domitila Barrios de Chungara speech will be relevant to the discussion of female oppression in an intersectional bias and the UN commitment to protect refugee women at risk. Finally, taking a position, a value judgment will be given on the matter.*
KEYWORDS: *Violence. Woman. Human Rights. Civilizing Paradigm.*

1. INTRODUÇÃO

No que se refere ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), é certo que sua consolidação se deu em razão de lutas constantes e significativas ao longo dos anos. Nesse sentido, os contextos de guerra pau-

tados em violência e barbárie intensificaram diversas formas de desrespeito à dignidade da pessoa humana, especialmente, das mulheres. Sendo assim, discussões e movimentos consistentes visando à proteção e a garantia de direitos humanos das mulheres resultou em uma nova perspectiva tratada pelo Direito Internacional.

É imprescindível lembrar que, essa integração dos direitos humanos das mulheres ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), ocorreu devido a inúmeras discussões substanciais perante a Organização das Nações Unidas, além de documentos articulados ao longo das décadas. Ademais, atrocidades cometidas durante o Holocausto, apresentaram ao mundo violações desumanizadoras, tomando o presente trabalho como referência o campo de extermínio feminino de Ravensbruck, localizado em Brandemburgo (Furstenberg), à 90 km de Berlim, que deixou translúcida a necessidade da luta constante por consolidação dos direitos humanos para a mulher.

Nessa lógica, esse trabalho visa abordar o agravamento das violações contra a mulher em situações de conflito, como o campo de extermínio de Ravensbruck, que é um dos maiores exemplos de atrocidades cometidas contra esse gênero. Será considerado, bem como, a situação das mulheres refugiadas em situação de risco, que sofrem perseguições e preconceito por razões étnicas e sociais.

Além disso, serão focadas no presente, considerações acerca da construção dos documentos que asseguram os direitos femininos até o novo paradigma civilizatório, ressaltando cenários importantes, como o impactante discurso de Domitila Barrios de Chungara, que trouxe um novo olhar interseccional. Assim, analisar aspectos que foram indubitáveis para a construção e fortalecimento dos direitos da mulher é primordial para a formação de uma nova conjuntura humanitária.

2. O AGRAVAMENTO DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS DA MULHER EM SITUAÇÃO DE CONFLITOS: O IMPIEDOSO CASO DE RAVENSBRUCK

É certo que, durante crises e conflitos armados, a violência contra a mulher se intensifica de forma nefasta. Não obstante o esforço a nível internacional para minorar esses danos, quando se fala em sexo feminino em um âmbito de agressão armada não há de se omitir a massiva prática de abuso sexual, aborto e gestações forçadas, além de diversas outras formas de humilhação, não raras vezes, de forma pública[1].

Essa perversa realidade possui como forte exemplo as atrocidades cometidas durante o Holocausto, de maneira que se mostra imprescindível entender

[1] ONU. **Los Derechos de la mujer son derechos humanos**, 2014.

esse processo desumanizador, de forma que se torne compreensível à necessidade da posterior marcha de busca da consolidação de espaços para a dignidade humana, em especial, da mulher.

É importante analisar, inicialmente, as bases do chamado Regime Nazista que possibilitaram esse contexto de horrores. Perpetrado por Adolf Hitler e ocupando espaços abertos deixados em contexto de forte crise econômica, ideológica e social, após as perdas da primeira grande guerra, o extremismo nacional-socialista ganha espaço e emerge com considerável apoio populacional.

O movimento em ascensão teria como importante aliado o fanatismo, e inclusive a total intolerância por parte de seus adeptos, para que, dessa forma, houvesse a efetiva defesa da sua causa como a única justa e verdadeira[2]. Era translúcida, portanto, as bases ideológicas responsáveis por dizimar milhares de pessoas tidas como inimigas do Estado em um processo nefasto e minuciosamente planejado de assassinato em massa, através de trabalhos forçados em campos de extermínio ou o desumano massacre a sangue frio, essencialmente, nas câmaras de gás.

O fatídico genocídio supracitado, tido por Holocausto, ocorrido durante a segunda guerra mundial, deixa para a história uma imensa mancha de sangue decorrente dos mortos em campos de extermínio, incluindo homens, mulheres, idosos e crianças[3].

Ademais, é essencial destacar que membros de diversas outras etnias também foram fortemente perseguidos, pois, apesar dos judeus serem alvos de notória discriminação e ódio pelo regime de Hitler, diversos outros grupos também eram considerados Inimigos do Estado.

O Regime Nazista realizou perseguições a diversas minorias, envolvendo membros de etnias, religiões, orientações sexuais, e divergências políticas[4]. Diante do nefasto regime, é evidente que as mulheres que faziam parte desses grupos também foram vítimas do ódio proveniente do *Reich.*

Ademais, era costumeiro que as autoridades nazistas designassem complexos dentro dos campos de extermínio exclusivamente para as mulheres, fato evidente após a análise do Campo de Auschwitz-Bikernau e de Bergen-Belsen, e suas extensões femininas.

Destaca-se que o Campo de Ravensbruck, criando em 1939, possuía suas instalações destinadas especificamente para mulheres, sendo considerado o maior campo de extermínio feminino desse período. Há uma estimativa de que nele havia cerca de 100.000 corpos femininos ao arbítrio e disposição da Alemanha

---

2 HITLER, Adolf. **Minha Luta.** São Paulo: Moraes, 1983, p. 330.

3 GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 59

4 MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO. **Mulheres no Holocausto.** Enciclopédia do Holocausto [2008].

Ciganas, judias, soviéticas, polonesas, deficientes, homossexuais, além das politicamente opositoras, foram encarceradas, escravizadas, assassinadas exploradas e humilhadas através da fatídica máquina de extermínio nazista.

É importante salientar que, as mulheres perseguidas não possuíam como justificativa desses atos simplesmente o seu gênero, de maneira que foram escravizadas, exploradas e assassinadas por fazerem parte de algum dos grupos sociais indesejados para o Estado Alemão. Entretanto, devido as especificidades do gênero, não se pode negar a ocorrência de formas de violência distintas destinadas a esse grupo, sendo imprescindível analisar as características, infelizmente, corriqueiras para a situação feminina em situações de conflito.

Destaca-se ainda que, dentre as crueldades destinadas especialmente para as pessoas de sexo feminino, havia a pronta designação das grávidas e mães com crianças de colo para o extermínio nas câmaras de gás, devido ao fato de serem tidas como incapacitadas para o trabalho escravo.

Dessa forma, uma condição natural e biologicamente diferenciada das mulheres foi responsável por diversas sentenças de morte para as mesmas, fato presente também diante dos corriqueiros falecimentos por exaustão devido ao trabalho excessivamente árduo realizado por esse grupo.

Não se pode omitir, também, a vulnerabilidade destas em um âmbito de não raros estupros e espancamentos. A exploração sexual que, de forma nefasta, se mostra constantemente como uma ameaça real para as mulheres em contextos atuais, em que há reconhecimento formal de direitos humanos e fundamentais, nos campos de extermínio nazistas, sobretudo, revelava uma realidade ainda mais perversa.

Nesse contexto, os conflitos armados conduzem ao aumento alarmante da agressão contra esse grupo, partindo tanto de membros do Estado envolvidos no conflito como de particulares, sendo também a violência sexual e as humilhações perpetradas contra as mulheres, utilizadas como forma de intimidação do inimigo.

Não se deve esquecer que, o ritmo dos avanços representativos da mulher no âmbito dos direitos humanos guarda total relação de precariedade com a condição histórica da mesma. Isso fica evidente quando se leva em consideração que, após a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã[5], que, diga-se de passagem, não possuiu muita repercussão jurídica, o debate sobre os direitos da mulher foi esquecido por séculos, até ganhar uma visibilidade efetiva.

É importante ponderar que esses conflitos apenas tornam cristalina a discriminação contra as mulheres realizadas nos períodos pacíficos, que se agravam ainda mais nesse contexto de crise, estando mais sujeitas que o corriqueiro

---

[5] GOUGES, Olympe. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**, 1791.

a exploração sexual e outros tipos de violência[6]. Nesse âmbito, ficam evidentes as raízes culturais de desigualdade de poder entre os homens e mulheres, em que os valores patriarcais de submissão se tornam ainda mais evidentes.

Insta afirmar que, até a década de 90, os crimes de natureza sexual ocorridos em períodos de guerra ainda não eram considerados crimes de interesse para o direito internacional, apesar de ser vedado pelo direito humanitário[7]. A partir desse período, a jurisprudência criminal internacional apresenta maior interesse em esclarecer a aplicação de normas de proteção de gênero.

O histórico da busca de concretização de direitos humanos com o devido reconhecimento das especificidades do gênero feminino, posteriormente debatida, tem como razão, a necessária resposta proporcional para as atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial[8], especialmente as realizadas pelo Regime Nazista, conforme observado.

Após esse período de desumanização, os anseios internacionais se pautaram no definitivo enraizamento do paradigma dos direitos humanos. Não obstante a indiscutível relevância da normatização desses direitos, inicialmente com a Declaração de 1949, o reconhecimento e a ênfase da necessidade de especial proteção aos direitos humanos para a mulher se mostraram uma conquista resultante de anos de luta representativa perante a Organização das Nações Unidas.

O perverso Campo de Extermínio de Ravensbruck é uma importante referência das monstruosidades cometidas contra as mulheres, em um processo concatenado de desumanização. Realidade que não mais restará impune diante do Direito Internacional.

3. O SEXO FEMININO NO NOVO PARADIGMA CIVILIZATÓRIO E A PROTEÇÃO DE DIREITOS PERANTE OS DIVERSOS VIÉSES DE VIOLÊNCIA

3.1. A construção da proteção internacional dos direitos humanos das mulheres

No que se refere ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), é sabido que os Chefes de Estado observaram a necessidade de sua construção, após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, em que a violação aos direitos humanos e a transgressão da dignidade da pessoa humana deixaram

---

6 ONU. **Los Derechos de la mujer son derechos humanos**, 2014.

7 SELLERS, Patricia Viseur. Procesos **penales sobre la violencia sexual em conflicto:** La importancia de los derechos humanos como medio de interpretación.

8 ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA**. Cadernos jurídicos**. São Paulo: 2000.

marcas que imperaram medidas tangíveis pelos Chefes de Estado. A barbárie significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como fonte basilar do Direito[9]. Nesse prisma, o Pós-Guerra deveria significar a reestruturação, a "Era dos Direitos"[10] permite a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo. Desse modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948.

Nesse contexto, a proteção aos direitos humanos tornou-se prioridade internacional levantando questões como a do reconhecimento da igualdade de direitos das mulheres[11], além de fortalecer vertentes plurais, concedendo espaço a nomes como Chimamanda Adichie na Nigéria em que aborda construção de gênero e sexualidade e Malala Yousafzai, que discute acerca de garantia do direito à educação das mulheres. Em vista disso, passou-se a considerar os direitos humanos das mulheres como categoria integrante do DIDH.

Ademais, observaram-se mudanças evolutivas no decorrer da história, haja vista que, espaços em que as mulheres eram excluídas e tratadas como o "segundo sexo" [12], passaram a ser preenchidos por reivindicações feministas, como o direito à igualdade formal, a liberdade sexual e reprodutiva, o fomento da igualdade econômica, a redefinição de papéis sociais e o direito à diversidade sob as perspectivas de raça e etnia, cada qual ao seu modo, incorporadas pelos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos[13]. Nesse sentido, aduz a necessidade de ampliar espaços e visões frente à importância de tratar as mulheres como seres humanos em sua integridade:

> Não acredito que existam qualidades, valores, modos de vida especificamente femininos: seria admitir a existência de uma natureza feminina, quer dizer, aderir a um mito inventado pelos homens para prender as mulheres na sua condição de oprimidas. Não se trata para a mulher de se afirmar como mulher, mas de tornarem-se seres humanos na sua integridade[14].

A ONU executou discussões importantes chegando a declarar o período de 1976 a 1985 como a Década da Mulher. Nesse período, o mundo voltou o seu olhar no intuito de formular propostas a instituições e órgãos responsáveis pelos assuntos relacionados aos Direitos Humanos. Prova disso, foi a

[9] ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA**. Cadernos jurídicos**. São Paulo: 2000**.**

[10] BOBBIO, N. **A Era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

[11] GARDAM, Judith. La mujer, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario. **Revista Internacional de la Cruz Roja**,1998.

[12] BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo.** V 2. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

[13] ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA**.** op. cit.

[14] BEAUVOIR, Simone.op. cit.

aprovação pela comunidade internacional da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção da Mulher, em 18 de dezembro de 1979, mediante resolução A-34-180, tendo entrado em vigor em 3 de setembro de 1981[15].

É indubitável salientar que a Convenção da Mulher não foi o primeiro acordo que tratou da matéria dos direitos da mulher aprovado pela ONU, como exemplo, as primeiras Convenções promovidas pela agência das Nações Unidas, com o objetivo de criar normas supranacionais de proteção para o trabalho decente, à saúde e segurança do trabalhador e a não discriminação[16]. Por conseguinte, a Convenção 3 foi "Relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto" e Convenção 4 "Relativa ao trabalho noturno das mulheres", ambas de 1919.

Igualmente, tratados referentes aos direitos da mulher casada, dos direitos civis e políticos e do tráfico de mulheres, tornaram-se notórios no contexto jurídico. Por exemplo, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4121/62), garantiu que a mulher não precisasse mais de autorização do marido para trabalhar, receber herança e, em caso de separação, poderia requerer a guarda dos filhos. A lei mudou mais de dez artigos do Código Civil[17] vigente, dentre eles o 6º, que atestava a incapacidade feminina para alguns atos. Além de poder tornar-se economicamente ativa sem necessitar da autorização do marido, a mulher passava a compartilhar o Pátrio Poder[18].

A Comissão sobre a Situação da Mulher, no período de 1949 a 1962, também fez muitos estudos sobre a condição das mulheres no mundo, o que originou diversos documentos, dentre os quais: Convenção dos Direitos Políticos das Mulheres (1952), Convenção sobre a Nacionalidade das Mulheres Casadas (1957), Convenção sobre o Casamento por Consenso, Idade Mínima para Casamento e Registro de Casamentos (1962). Em 1967, a Comissão sobre o Status da Mulher se empenhou em elaborar a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que constituiu um instrumento legal de padrões internacionais que articulava direitos iguais de homens e mulheres. No entanto, não se efetivou como tratado, pois não estabeleceu obrigações aos Estados assinantes.

Nesse diapasão, as organizações governamentais e não governamentais têm dado cada vez mais relevância aos direitos humanos da mulher. Firmando, assim,

---

15 CARDOSO DE SOUZA, Marcia; BARROS LEAL FARIAS, Déborah. Os Direitos Humanos das mulheres sob o olhar das nações unidas e o Estado Brasileiro. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 9, p. 169-178, dez. 2009.

16 COELHO, Renata. **A evolução jurídica da cidadania da mulher brasileira:** breves notas para marcar o dia 24 de fevereiro, quando publicado o código eleitoral de 1932 e os 90 anos do voto precursor de Celina Viana. 2017.

17 BRASIL. **Código Civil.** 2001.

18 COELHO, Renata. op.cit.

um conjunto amplo de estudos, informativos e recomendações sobre essa pauta. Diante disso, torna-se primordial abordar o cenário em que foi adotada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

A Convenção foi resultado de reivindicação do movimento de mulheres, a partir da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México, em 1975. No plano dos direitos humanos, todavia, esta foi a Convenção que mais recebeu ressalvas por parte dos Estados signatários, principalmente, no que se dirige à igualdade entre homens e mulheres na família[19]. Essas ressalvas foram justificadas tendo por base argumentos de ordem religiosa, cultural e legal, haja vista que países como Bangladesh e Egito chegaram a acusar o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar "imperialismo cultural e intolerância religiosa", afirmando que houve uma imposição na visão de igualdade entre homens e mulheres nas famílias de suas regiões[20]. Tal acontecimento fez com que a Convenção discutisse e observasse essas questões culturais, religiosas e legais que coexistentes nas nações.

Nesse quadro, foi aprovada a Convenção da Mulher, pela Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1979, e entrou em vigor em 3 de setembro de 1981, entendendo que as pessoas do sexo feminino seriam alvo de várias formas de discriminação por parte da sociedade global. A Convenção é constituída por um preâmbulo e trinta artigos. É válido citar que dezesseis artigos versam sobre direitos substantivos que devem ser protegidos, respeitados, garantidos pelos Estados-Parte. No seu artigo 1°, a Convenção traz o conceito de "discriminação contra a mulher":

> Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo [21].

A Convenção da Mulher estabelece vários deveres aos Estados que a constituem a fim de que atuem no seu âmbito interno de modo a eliminar progressivamente a discriminação contra as mulheres, abstendo-se de práticas

---

19 CARDOSO DE SOUZA, Marcia; BARROS LEAL FARIAS, Déborah. Os Direitos Humanos das mulheres sob o olhar das nações unidas e o Estado Brasileiro. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 9, p. 169-178, dez. 2009.

20 ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA**. Cadernos Jurídicos**. São Paulo: 2000.

21 BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 set. 2002.

discriminatórias no âmbito público e promovendo a igualdade substancial entre os gêneros também na esfera privada. A Convenção prevê em seu artigo 17 o Comitê supervisor do cumprimento do documento, para o qual os Estados precisam enviar a cada quatro anos, ou quando solicitados, relatórios informando sobre as medidas legislativas, judiciais, administrativas que tenham adotado para tornar efetivas as disposições da Convenção, como também os progressos alcançados, vide art. 18 da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

A ONU realizou muitas conferências, entre elas a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, 1993 em Viena e a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, em 1994 no Cairo. As mulheres organizadas participaram desses debates, o que resultou em alguns avanços, como aduz o artigo 18 da Conferência de Viena, em que os direitos humanos das mulheres e das meninas são parte imprescindível dos direitos humanos universais.

O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra Mulheres (CEDAW), está previsto no artigo 17 da Convenção da Mulher, sendo constituído de 23 especialistas de "elevado conceito moral e competência na área", para exercerem um mandato de quatro anos. As especialistas devem ser eleitas pelos Estados dentre as nacionais, devendo ser nomeadas de acordo com as capacidades pessoais[22].

O Comitê exerce funções de examinar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados-parte (artigo 18 da Convenção), formular sugestões e recomendações gerais (artigo 21 da Convenção), instaurar inquéritos confidenciais (artigos 8 e 9 do Protocolo Adicional) e examinar comunicações apresentadas por indivíduos ou grupo de indivíduos que aleguem ser vítimas de violação dos direitos constantes na Convenção (artigos 2 a 7 do Protocolo Adicional).

Tempos depois a CEDAW, a Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) dedicou-se à questão da violência contra a mulher como tema central e, em 1994, concluiu a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a mulher, tanto na esfera pública, como na esfera privada. O texto foi aprovado em Assembleia da Organização dos Estados Americanos realizado em Belém do Pará. O Brasil assinou o instrumento em 1994, com vigência para 1995:

> A convenção de Belém do Pará, baseada na Declaração e no Programa de Ação da Conferência Internacional de Direitos Humanos promovida pela ONU e realizada em Viena, Áustria, em 1993, busca dar visibilidade à violência contra a mulher e coibi-la. Em seu artigo primeiro declara a Convenção que entender-

[22] CARDOSO DE SOUZA, Marcia; BARROS LEAL FARIAS, Déborah. Os Direitos Humanos das mulheres sob o olhar das nações unidas e o Estado Brasileiro. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 9, p. 169-178, dez. 2009.

> -se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada [23].

Por fim, realizou-se a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, no ano de 1995, tida como uma das mais importantes das quatro conferências da mulher. Na ocasião publicou-se a Declaração de Pequim e a Plataforma de Ação. A conferência foi relevante não apenas para que fossem ratificadas conquistas, mas também para o avanço com vistas à definição de direitos e a efetiva cidadania da mulher. Embora tenha debatido propostas para o avanço dos direitos da mulher houve o reconhecimento de que a sociedade global ainda se encontra distante do ideal garantista para a mulher.

> Constatamos que a situação da mulher progrediu em alguns importantes aspectos nas últimas décadas, mas que esse progresso tem sido irregular, pois persistem desigualdades entre homens e mulheres e continuam a existir grandes obstáculos, com sérias consequências para o bem-estar de todos[24].

3.2. A Relevância Do Discurso de Domitila Barrios de Chungara

No que tange ao discurso de Domitila Barrios de Chungara na Tribuna do Ano Internacional da Mulher, inicialmente, é fundamental analisar a vida da latino-americana. Domitila foi uma líder da classe trabalhadora, mãe, dona de casa e feminista, teve papel imprescindível nas denúncias políticas dos piores anos da violência repressiva do Estado boliviano marcado por sangue e fogo, nas décadas de 60 a 80[25].

Foi marcada pelo contexto de mineração, nasceu no século XX e se criou em Pulacayo, lugar conhecido pelas teses trotskistas que nos anos 40 convocaram à organização de um governo operário-camponês. Domitila construiu sua formação lutando contra os aumentos do açúcar e do arroz, e pelo abastecimento das mercearias mineiras [26]. Ademais, resistiu ao massacre de San Juan em 1967, sob as mãos do ditador René Barrientos, o general que ordenou a morte de Ernesto Che Guevara[27].

---

23 BRASIL.Lei nº 9.029, de 1995, de 13 de Abril de 1995. **Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, 13 abril.2020.

24 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Pequim e da Plataforma de Ação.** 1995.

25 RÓCIO, Zavala Virreira. **Si me permiteN hablar…:** la subjetivación plural enel relato testimonial de Domitila Chungara. França: 2015.

26 VIEZZER, Moema. **Sime permiten hablar.** Testimonio de Domitila, una mujer de las minas de Bolivia. México: 1978. D. F.: Siglo XXI.

27 VIEZZER, Moema, Ibid.

Os anos de luta e autenticidade levaram Domitila a receber um convite oficial das Nações Unidas para participar da Tribuna do Ano Internacional da Mulher realizada no México, em 1975, conforme aduz Viezzer (1978). Essa mulher foi à única dentre as esposas dos trabalhadores que participou ativamente na Tribuna representando a Bolívia. Seus questionamentos e discurso impactaram profundamente os presentes, especialmente, à educadora brasileira Moema Viezzer que produziu o livro testemunhal "*Si me permiten hablar...*" em 1977. Por conseguinte, para Domitila sua participação no evento foi um grito do seu povo que sofria por ser explorado[28].

Nessa lógica, o livro "*Se me permiten hablar...*" é amplamente debatido pelos grupos feministas hispânicos, haja vista que o discurso de Domitila colocou em pauta a divergência antifeminista após seu encontro com o feminismo institucional no evento internacional. Dessa forma, Domitila Chungara rejeitou uma palavra unívoca que pudesse expressar os problemas comuns de uma mulher supostamente universal para apontar as diferenças de classe que separavam uma da outra[29]. Domitila levantou discussões sobre a legitimação de seu ativismo, uma vez que buscar especificidades femininas para ressiginificá-las focadas em uma identidade feminina que não era notório na existência de outras opressões comuns tornou-se necessário;

> Porque nossa posição não é como a das feministas. Consideramos que nossa libertação consiste em felicidade para fazer nosso país se libertar para sempre do jugo imperialista [...]. Então, teremos mais condições de chegar a uma libertação completa, também a nossa condição de mulheres. O importante, para nós, é a participação do sócio e do sócio solidário. Só então podemos conseguir uma escolha melhor, pessoas melhores e mais elicidade para todos[30].

É indubitável considerar também que as mulheres, assim como, Domitila Barrios de Chungara sofrem discriminações por serem pertencentes ou descendentes de grupos indígenas. Nesse paradigma, o fator étnico é um dos principais impasses que impedem que as citadas possam efetivar seus direitos e obter notória representatividade na sociedade. Prova disso, foi à Bolívia que mesmo sendo um paíssímbolo de uma cultura e composição étnica predominantemente indígena teve seu primeiro presidente indígena Evo Morales em 2006.

Portanto, Domitila Chungara revela a solidão dessa voz de subalternidade, abrindo espaço para discussões interseccionais que adentrem na opressão

---

[28] VIEZZER, Moema, Ibid.

[29] RÓCIO, Zavala Virreira. **Si me permitenhablar**...: la subjetivación plural enel relato testimonial de Domitila Chungara. França: 2015.

[30] VIEZZER, Moema. **Sime permiten hablar**. Testimonio de Domitila, una mujer de las minas de Bolivia. México: 1978. D. F.: Siglo XXI, tradução nossa.

feminina. Nesse sentido, Domitila significa resistência, visto que mesmo sem o contato com teorias feministas construiu elementos singulares marcados pela sua linguagem própria e regionalismo que evidenciam o poder de sua história. Desse modo, urge a necessidade de discussões e lutas interseccionais pela visibilidade e igualdade da mulher no âmbito político-social para que assim, o grito de Domitila Barrios de Chungara possa ter verdadeiro sentido no novo paradigma civilizatório.

3.3. O compromisso da ONU para a proteção dos direitos da mulher refugiada

Insta salientar, inicialmente, que a migração é um fenômeno comum na história da humanidade, possuindo suas dimensões alargadas em contextos de crises humanitárias. É importante considerar que esse processo inclui o refúgio concedido pelos Estados, que se adapta politicamente e socialmente a esse contexto[31]. Entretanto, esse campo abre espaço para riscos de perseguições.

É evidente que, no caso da mulher refugiada, há dois fatores de vulnerabilidade, pois, além do estigma de gênero, a refugiada também é passível de preconceito e perseguições por razões étnicas ou sociais. Devido ao fato das meninas e mulheres se encontrarem, não raras vezes, desamparadas pelo Estado, se mostram ainda mais suscetíveis de práticas de violência, essencialmente a sexual[32].

Esse altíssimo grau de vulnerabilidade demanda, de forma cristalina, ações por parte de organizações internacionais para o amparo dessas vítimas. Nesse contexto, ainda em 1951, é criada a Agência da ONU para refugiados: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Cabe a essa agência, portanto, a busca da proteção e soluções para essas pessoas em situação de risco, especialmente incluindo mulheres e meninas.

Vale considerar que um dos princípios basilares da ACNUR é o princípio da não discriminação, de maneira que todos os indivíduos devem ser vistos e tratados de forma isonômica. Portanto, é imprescindível considerar uma importante conquista para a proteção das mulheres refugiadas. De acordo com a agência, considerando as especificidades da violência contra a mulher nesse âmbito[33]:

---

31 ZOLBERG, A. R. Changing Sovereignty Games and International Migration. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, 2(1), pp. 153-170.1994.

32 MORALES, Ofelia Woo. La migración de las mujeres: um proyecto individual o familiar?. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, 2007.

33 ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Os 5 compromissos do ACNUR com mulheres refugiados**. [2001]. Website Oficial.

> Como parte de sua estratégia de transversalidade de idade, gênero e diversidade, o ACNUR trabalha com as mulheres refugiadas e deslocadas internas nas Américas com o objetivo de melhorar sua integração nas comunidades de acolhida, tanto em ambientes urbanos quanto rurais, promovendo seu empoderamento e a eliminação da violência sexual e de gênero.

Segundo a ACNUR, os índices de refugiados mundiais acusam que, pelo menos metade dessas pessoas em situação de vulnerabilidade são do sexo feminino. Notando as especificidades das violências sofridas por esse grupo social, a agência, em 2001, assumiu alguns compromissos para a melhor proteção das mulheres e meninas refugiadas:

> (1) Promover a participação ativa de mulheres refugiadas em funções representativas nos campos de refugiados, alcançando uma taxa de 50%. (2) Oferecer registro e documentação individual adequada para todas as mulheres e homens refugiados. (3) Desenvolver estratégias integrais que combatam a violência sexual e de gênero. (4) Assegurar a participação de mulheres refugiadas a distribuição e gestão de produtos alimentícios e não alimentícios. (5) Fornecer assistência sanitária para todas as mulheres e meninas refugiadas[34].

Fica claro, portanto, que a crescente efetivação de buscas de espaço de tutela de direitos na Organização das Nações Unidas por parte da mulher, tem se mostrado um processo otimista no que concerne a concretização desses direitos humanos, sob distintos contextos, incluindo o âmbito das crises de refugiados. Não se pode negar, entretanto que, a realidade ideal, em que as mulheres não são perseguidas, assediadas e estupradas, está longe de se concretizar, sendo de suma importância a persistência e a incessante busca dos Estados e das organizações internacionais para erradicar esses males por meio de ações efetivas.

3.4. Outras esferas de proteção da mulher a nível internacional e os objetivos conexos na agenda para 2030

Inicialmente, é analisado que o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), criado em 1946, possui o objetivo de estabelecer e concretizar direitos para meninas e meninos dos países signatários.[35] Já a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), criada em 1945, possui como intuito da erradicação da fome e da pobreza, através de estratégias concatenadas com mecanismos sustentáveis agrícolas[36].

---

[34] ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados**. Os 5 compromissos do ACNUR com mulheres refugiados**. [2001]. Website Oficial.

[35] FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA**. Sobre o Unicef**. [2019]. Website Oficial.

[36] OBSERVATÓRIO INTERNACIONAL SEBRAE**. FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura.** [201-]

Destaca-se que, esses dois âmbitos de proteção dos direitos, em especial, das meninas e mulheres, realizados pelas supracitadas agências da Organização das Nações Unidas, estão presentes na Agenda ONU para 2030. Conforme o documento[37], se busca: ''concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas''.

O documento dispõe, ademais, sobre a necessidade de buscar o empoderamento feminino, bem como a igualdade de espaço das meninas e mulheres no acesso à educação, realidade infelizmente ainda distante. Ademais, a Agenda ONU para 2030 busca concretizar o amplo acesso das mulheres no campo econômico, bem como participação política.

No que concerne ao contexto das crianças de sexo feminino, se busca um especial cuidado em relação ao acesso as escolas, de forma que concluam os ensinos primário e secundário, além da pré-escola, bem como a extinção de diversas formas de violência cometidas contra esse grupo tão frágil, além da discriminação. Ademais, dispõe a Agenda da ONU para 2030, no âmbito da agricultura:

> Dedicar recursos para o desenvolvimento das zonas rurais e à agricultura sustentável e à pesca, apoiando os agricultores familiares, especialmente mulheres agricultoras, criadores de animais e pescadores nos países em desenvolvimento, particularmente nos países menos desenvolvidos.

Além disso, se busca possibilitar a mulher o acesso isonômico a terra, outras formas de propriedade e recursos naturais, tornando possível um maior poderio econômico para esse grupo social ainda tão discriminado. Diante do analisado, é evidente que não é rara a presença da mulher em documentos à nível internacional com o intuito de buscar a igualdade e o empoderamento, sob diversos pontos de vista: das crises humanitárias que provocam ondas de refugiadas à garantia da presença da menina na escola, da mulher no campo e no mercado de trabalho. Realidade distante da nefasta experiência na segunda guerra mundial.

Nesse âmbito, importa aplicar o conceito de ''interseccionalidade'' trazido por Kimberlé Crenshaw[38], que traduz, especialmente, a mulher como vítima de diversos contextos de opressão inter-relacionados: gênero, etnia, sexualidade, nível educacional, diversidade funcioanal, qualidade como cidadã, religião, idade e classe. Dessa forma, se torna compreensível a atuação a nível internacional para proteger mulheres, dentro dos seus diversos sistemas opressores.

---

[37] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**. Transformando Nosso Mundo:** A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. [201-].

[38] CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**, ano 10, n. 1, 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do explanado, é imperioso afirmar que, o flagelo da segunda guerra mundial com, notavelmente, o perverso genocídio nazista, em especial o realizado contra mulheres no Campo de Extermínio de Ravensbruck, deixou evidente uma importante lacuna humanitária a ser solucionada pelo Direito Internacional.

De início, coube enfatizar que, as mulheres e meninas em situações de crise, estão mais sujeitas a formas de violência típicas para o gênero. Os abusos sexuais e as humilhações fizeram parte de um organizado e perverso processo desumanizador, presente no supracitado campo feminino. Não obstante o caso em questão, afirma-se que as mulheres também se encontram passíveis de abortos e gestações forçadas durante conflitos armados, além da inegável desigualdade econômica e política.

Tamanha ferida histórica para o mundo Ocidental tornou emergente discursos relacionados a garantia de Direitos Humanos, exercendo a Organização das Nações Unidas um importante papel na busca da concretização desses. Vale ressaltar que, conforme analisado no presente trabalho, os espaços de representação da mulher no novo pacto civilizatório se deram de forma mais tardia, reflexo de uma cultura machista, ainda distante dos ideais de igualdade dispostos no Direito Internacional, não eliminando, entretanto, o mérito das importantes conquistas debatidas.

A incessante luta das mulheres para representação diante de órgãos internacionais, para concretização dos tão almejados Direitos Humanos, sob diversos pontos de vista, notavelmente, conforme debatido, para as refugiadas, crianças e agricultoras, ademais, com a supracitada Década da Mulher e o grito de representação realizado por Domitila Chungara, trazem uma importante lição para as mulheres: que continuem resistindo e abrindo novos espaços de representação no novo pacto civilizatório. Urge, portanto, a efetiva mobilização dos países para concretizar os admiráveis objetivos da agenda da ONU para 2030.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Ação contra a violência sexual e de gênero: uma estratégia atualizada**. ACNUR: Divisão de Proteção Internacional, 2011. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/A%C3%A7%C3%A3o-contra-a-viol%C3%AAncia-sexual-e-de-g%C3%AAnero_ACNUR-2011.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

______. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Os 5 compromissos do ACNUR com mulheres refugiadas**. [2001]. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/dmr-20110/os-5-compromissos-do-acnur-com-mulheres-refugiadas/. Acesso em: 28 jun. 2020.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. V 2. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BOBBIO, N. **A Era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Código Civil**. 2001.

______. **Decreto n. 4.377**, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, 16 set. 2002.

______. **Emenda Constitucional Nº 45**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 30 dez. 2004.

______.**Lei nº 9.029, de 1995**, de 13 de Abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 13 abril. 2020.

CARDOSO DE SOUZA, Marcia; BARROS LEAL FARIAS, Déborah. **Os Direitos Humanos das mulheres sob o olhar das nações unidas e o Estado Brasileiro.** Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 9, p. 169-178, dez. 2009. ISSN 1677-1419. Disponível em: http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/152. Acesso em: 27 jun. 2020.

COELHO, Renata. **A evolução jurídica da cidadania da mulher brasileira**: breves notas para marcar o dia 24 de fevereiro, quando publicado o código eleitoral de 1932 e os 90 anos do voto precursor de Celina Viana. 2017. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Evoluojurdicadacidadaniadamulherbrasileira_Renata-Coelho.pdf . Acesso em: 27 jun. 2020.

CRENSHAW, Kimberlé. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero**. Estudos Feministas, ano 10, n. 1, 2002.

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo: 2000.

GARDAM, Judith. **"La mujer, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario"**. Revista Internacional de la Cruz Roja. 1998. Disponível em: https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmg8.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOUGES, Olympe. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. 1791. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html. Acesso em: 29 jun. 2020.

HITLER, Adolf. **Minha Luta.** São Paulo: Moraes, 1983.

MORALES, Ofelia Woo. **La migración de lasmujeres: um proyecto individual o familiar?**. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana. V. 15, n. 17, 2007 Disponível em: http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/56. Acesso em: 28 jun. 2020.

MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO. **Mulheres no Holocausto**. Enciclopédia do Holocausto. [2008] Disponível em: https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/women-during-the-holocaust. Acesso em: 23 jun. 2020.

OBSERVATÓRIO INTERNACIONAL SEBRAE. **FAO – Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura. [201-]** Disponível em: http://ois.sebrae.com.br/comunidades/fao-organizacao-das-nacoes-unidas-para-a-alimentacao-e-a-agricultura/. Acesso em: 28 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.** Disponível em: https://nacoesunidas.org/agencia/acnur/. Acesso em: 26 jun. 2020.

________________. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**. Centro de Informação das Nações Unidas. Rio de Janeiro, 1994.

________________**. Declaração de Pequim e da Plataforma de Ação**. 1985. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

________________. **Los Derechos de la Mujer son derechos humanos**. 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_SP.pdf. Acesso em: 29 jun. 2020.

________________. **Transformando Nosso Mundo**: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. [201-] Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em: 28 jun. 2020.

PIMENTEL, Sílvia. **Experiências e Desafios**: Comitê sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW/ONU. Brasília: SPM, 2008. 92p.

QUEIROZ, Christina. **Memórias da Seca.** Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/memorias-da-seca/. Acesso em: 29 jun. 2020.

RÓCIO, Zavala Virreira. **Si me permitenhablar...**: la subjetivación plural enel relato testimonial de Domitila Chungara. França: 2015.

SELLERS, Patricia Viseur .**Procesos penales sobre la violencia sexual em conflicto:** La importancia de los derechos humanos como medio de interpretación. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/Paper_ Prosecution_of_Sexual_Violence_sp.doc. Acesso em: 27 jun. 2020.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Sobre a UNICEF.** [2019]. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/sobre-o-unicef. Acesso em: 26 jun. 2020.

VIEZZER, Moema. **Si me permitenhablar.** Testimonio de Domitila, una mujer de las minas de Bolivia. México: 1978. D. F.: Siglo XXI.

ZOLBERG, A. R., 1994. **Changing Sovereignty Games and International Migration. Indiana Journal of Global Legal Studies**, 2(1), pp. 153-170.

Capítulo 37

O Direito dos Indígenas à Participação Política Como Meio para a Proteção da Terra no Âmbito Interamericano

Maria Clara Pinho de Araújo
Camilla Martins Cavalcanti
Arnelle Rolim Peixoto

RESUMO: O artigo objetiva analisar os desafios que os povos indígenas, na América Latina, sofrem em relação à perda de suas terras, aquelas ocupadas originalmente por eles e, paralelamente, a importância que a participação política desse grupo tem para o reconhecimento e a proteção de extensões desses territórios. Para tanto, são abordados os instrumentos de alcance internacional e interamericano que garantem as prerrogativas territoriais dos nativos e as dificuldades existentes para concretizá-las. Por fim, a temática é relevante para as sociedades e os governos da América Latina, pois aborda direitos fundamentais, bem como elementos que compõem a identidade aborígene, influenciando na preservação da diversidade étnica. Com relação à metodologia, a pesquisa é bibliográfica, de método dedutivo e a abordagem qualitativa e exploratória. Portanto, a participação política dos povos indígenas é de extrema importância para a efetivação dos seus direitos territoriais.
PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas. América Latina. Terras indígenas. Participação política.

ABSTRACT: *The article aims to analyze the challenges that indigenous peoples in Latin America suffer in relation to the loss of their lands, those originally occupied by them and, in parallel, the importance that the political participation of this group has for the recognition and protection of extensions of these territories. To this end, the instruments of international and inter-American reach that guarantee the territorial prerogatives of the natives and the existing difficulties to achieve them are addressed. Finally, the theme is relevant to Latin American societies and governments, as it addresses fundamental rights, as well as elements that make up aboriginal identity, influencing the preservation of ethnic diversity. Regarding the methodology, the research is bibliographic, with a deductive method and a qualitative and exploratory approach. Therefore, the political participation of indigenous peoples is extremely important for the realization of their territorial rights.*
KEYWORDS: *Indigenous people. Latin America. Indigenous lands. Political participation.*

INTRODUÇÃO

Há alguns anos, Peralta, líder Guarani e Kaiowá, afirmou que "no Mato Grosso do Sul, a vida de um boi vale mais do que uma criança indígena"[1]. Essa

[1] CIMI. **Violência contra os povos indígenas no Brasil - Dados de 2018**. 2019. p. 35.

denúncia transparece a árdua realidade, que perdura nos dias atuais, em que muitos aborígenes perdem os seus territórios em razão, por exemplo, da expansão desregrada do agronegócio. Tal cenário se faz perceptível na América Latina, e se pode observar a gravidade dele por amostras da situação no Brasil, pois, de acordo com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), 22 terras indígenas, que abrigam mais de 48 mil nativos, estavam sofrendo exploração ilegal em 2018. Além disso, conforme dados de 2018, do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), cerca de 63% das terras indígenas ainda têm pendências administrativas.[2]

Sob esse viés, a problemática perpassa pela insuficiente proporção que o engajamento político indígena têm atingido e pela consequente frustração da reivindicação dos seus direitos territoriais nesse âmbito de atuação. À vista disso,o objetivo geral deste artigo é analisar as adversidades que os povos nativos, na América Latina, enfrentam no que se refere à perda dos seus territórios, bem como elucidar qual a importância da participação política deles para alcançar o reconhecimento e a defesa de extensões dessas terras. Nessa perspectiva, desenvolveu-se a hipótese de que a participação política dos indígenas seja um eficiente instrumento para exigir a recognição e a proteção de suas terras e, por conseguinte, a preservação de suas identidades étnicas e a atenção aos seus direitos.

Para tanto, por meio de uma pesquisa bibliográfica, de método dedutivo e de abordagem qualitativa e exploratória, o artigo se desenvolveu da seguinte forma: em um primeiro momento, viu-se a necessidade de abordar as características especiais da relação dos nativos com o território, os importantes instrumentos internacionais e interamericanos de proteção do direito à propriedade e as invasões contra a terra indígena, estas que evidenciam a realidade hostil contra os aborígenes e o descaso governamental e social por eles. Posteriormente, analisou-se as benesses da participação política de indígenas em defesa dos seus direitos territoriais e a infeliz presença de atos de intolerância em relação a esse engajamento.

Por fim, faz-se pertinente inferir que o conhecimento dessa temática é relevante para as sociedades e os governos da América Latina, principalmente, por tratar de direitos fundamentais e de elementos que compõem a identidade aborígene, o que influencia diretamente na preservação da diversidade étnica. Dessa forma, o assunto em questão põe em foco o respeito à dignidade humana, que sempre deve ser reconhecida independentemente de diferenças de cultura, de origem, de raça, de cor, dentre outros aspectos.

2 A RELAÇÃO PARTICULAR DOS INDÍGENAS COM A TERRA

O vínculo com o território tem um valor fundamental para a concepção daquilo que é a cultura aborígene. Seu significado é vasto, visto que abrange

---

2 CIMI. **Violência contra os povos indígenas no Brasil - Dados de 2018**. 2019. p. 56.

não somente a questão da subsistência, mas também aspectos identitários que são condicionantes para a perpetuação das etnias[3]. Assim, os indígenas[4] cultivam uma relação particular com seus territórios, o que é algo muito especial que deve ser protegido a fim de ser preservada a sobrevivência desses povos.

Nesse contexto, a terra para as populações nativas adquire suma relevância para a garantia de sua autonomia em ordens social, política e econômica, que refletem a adesão delas ao princípio de autodeterminação.[5] Outrossim, o território é usufruído de maneira coletiva, fato que manifesta a relação que a terra tem com a unidade dos autóctones e, portanto, o fortalecimento dos seus laços comunitários. Essa coletividade é expressa, dentre outras formas, no uso em comum dos recursos naturais pertencentes à área habitada pela tribo nas atividades que objetivam a sobrevivência, exemplificadas pela caça e pela pesca.[6]

A terra também é tida como legado dos antepassados, representando o que de melhor eles podem deixar para seus descendentes. Para essa herança é admitido um valor sagrado, porque ela está associada à religiosidade deles, o que pode ser identificado, por exemplo, pela crença de que nela descansam os espíritos de seus ancestrais e se manifestam divindades da natureza.[7] Tais aspectos transcendentes são reconhecidos por Pereira na seguinte declaração:

> A terra, pois, no que diz respeito aos índios, transcende ao aspecto meramente patrimonial. Ela se apresenta como condição de existência, de vida desses povos. E é a vida não apenas física, biológica, mas em suas múltiplas referências. Além da sobrevivência física de cada um dos membros da comunidade, busca-se garantir a sobrevivência de indivíduos numa intersubjetividade de compreensão. Retirar-lhes a terra é retirar-lhes o direito à vida, valor fundante de toda ordem jurídica, que tem no homem a sua referência primeira, e que, por esta razão, não se submete a direito ou a interesse de ordem meramente patrimonial, sob pena de inversão indevida de valores.[8]

---

3 FERREIRA JÚNIOR, Waldir de Jesus Brabo; BENTES, Natália Mascarenhas Simões. O desenvolvimento das normas jus cogens em relação ao reconhecimento do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas à luz da sentença do caso Povo Indígena Xucuru e seus membros versus Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2019, p. 25

4 Os princípios utilizados, neste trabalho, para a identificação de quem são as pessoas que podem ser consideradas indígenas estão em conformidade com aqueles que são clarificados pela Convenção n° 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

5 SANTOS Raimunda Maria; NOGUEIRA Elizabete; SOUZA Ivone Mary; SANTOS Maria Eliana. Terra, identidade e autonomia: princípios norteadores da proposta pedagógica de uma escola indígena de ensino técnico. **VII Congresso Norte Nordeste de Pesquisa e Inovação**. 2012, p. 6.

6 SOUZA, Ana; LIMA, Alexandrina; MELLO Marcos; OLIVEIRA Elialdo. A relação dos indígenas com a natureza como contribuição à sustentabilidade ambiental: uma revisão da literatura. **Revista Destaques acadêmicos**, 2015. p. 89.

7 SEMPER, Frank. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**, 2006,p. 767.

8 ROCHA, Ana. A defesa dos direitos socioambientais no Judiciário. 2003, p. 12.

Assim sendo, não há como igualar o vínculo com a terra próprio dos autóctones com a forma que os não-indígenas a compreendem. Esta equiparação feriria a particularidade da identidade indígena, já que o aspecto em destaque constitui um dos pilares dessa cultura. Consequentemente, tal singularidade exige a garantia de uma regulamentação que seja adequada ao valor que os povos em foco atribuem aos seus territórios.

3. OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E INTERAMERICANOS DE PROTEÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

O direito à propriedade é uma condição da vida humana que tem um estreito vínculo com a liberdade.[9] Ademais, mais especificamente em relação à terra, ele é um meio para a efetivação de outras garantias fundamentais como a alimentação, a moradia e o desenvolvimento.[10] Assim, essa prerrogativa é considerada imprescindível para a proteção da dignidade humana pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)[11] no artigo 17: "1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade".

No caso dos povos indígenas, a garantia de propriedade está principalmente relacionada à posse de território, o que torna esse direito mais importante ainda para eles, visto que um dos valores arraigados na sua cultura é a forte relação com a terra.

Outrossim, ao fator cultural se soma a dívida histórica: devido à colonização na América Latina, investida principalmente por nações europeias, os nativos foram submetidos à soberania de Estados alheios aos seus interesses, de maneira forçada, em territórios que já eram ocupados primordialmente por eles[12]. Assim, diante de sérias circunstâncias de vulnerabilidade social, foram criados instrumentos de direito internacional e interamericano que reafirmam o reconhecimento de novas terras indígenas e a proteção daquelas que já são asseguradas.

Ao se analisar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)[13], que foi validada a partir de 1969, é verificável que ela se tornou uma grande

---

[9] LEAL, Roger. A propriedade como direito fundamental: breves notas introdutórias. **Revista de Informação Legislativa**, 2012. p. 54.

[10] GILBERT, Jérémie. Direito à terra como direito humano: argumentos em prol de um direito específico à terra. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2013. p. 121.

[11] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.

[12] IGLÉSIAS, Francisco. Encontro de duas culturas: América e Europa. **Estudos avançados**, 1992.

[13] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**.1969.

influência para os países americanos. Isso se deve principalmente ao fato de que ela é "importante na consagração de determinados direitos fundamentais, pois condiciona a atuação legislativa interna dos países e exige deles a implementação de medidas que garantam a realização e a proteção daqueles direitos."[14] Dentre seus artigos, o artigo 21 (direito à propriedade) é o que se pode relacionar, de maneira mais clara, à questão da proteção das terras dos aborígenes. Porém, Oswaldo Chiriboga mostra uma interpretação que relaciona também outros artigos com tal causa:

> A proteção do artigo 21 é reforçada pela do artigo 12 (liberdade de consciência e religião) da CADH, se os bens em referência tiverem um significado religioso ou espiritual. É reforçada ainda pela proteção dos artigos 5 (direito à integridade pessoal) da CADH e 10 (direito à saúde) do PSS, se os bens forem utilizados em práticas curativas ou na medicina tradicional. Finalmente, ao interpretar o artigo 11 (proteção da honra e da dignidade) da CADH, que confere o direito a não sofrer ingerências arbitrárias na vida privada, na família e no domicílio, em conjunto com o artigo 21 do mesmo instrumento, concluímos que os povos indígenas podem rejeitar a presença, em seus territórios, de terceiros, alheios às suas comunidades, sobretudo se afetam sua cultura, identidade, forma de vida ou recursos. A esta interpretação se somam os artigos 4 (direito à vida) e 5 (direito à integridade pessoal) da CADH e o artigo 10 (direito à saúde) do PSS, se a presença de estranhos colocar em risco a saúde e a vida dos membros das comunidades.[15]

Esse documento, entretanto, não abordou especificamente a população indígena. A OIT foi a pioneira em validar um instrumento legal de âmbito internacional para a defesa dos direitos fundamentais dos nativos ao aprovar a Convenção nº 107 em 1957. Entretanto, sua forma de lidar com o assunto se tornou ultrapassada e, portanto, inapropriada, sendo considerada obsoleta pelo próprio Comitê de Peritos em Trabalho Indígena (o responsável por sua elaboração) após 29 anos. Então, houve uma revisão dela, e, em 1989, passou a ser adotada a Convenção nº 169, que traz importantes avanços para a questão da terra em foco[16].

Dentre esses avanços, o artigo 18 estabelece que os governos, por meio de leis, têm de determinar sanções contra a invasão de terras das comunidades. Além dessa diligência punitiva, é designado a eles o compromisso de tomar

---

[14] CONGRESSO sobre Convenção Americana de Direitos Humanos acontece na próxima semana no STJ. 2020.

[15] CHIRIBOGA, Oswaldo. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2006, p. 60.

[16] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; ESCRITÓRIO NO BRASIL. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. 2011, p. 6 e 7.

medidas preventivas, o que é algo mais necessário ainda, em combate à ocorrência da prática delituosa, como a grilagem.

Para mais, no artigo 15, admite-se o direito da população indígena ao pleno controle ("utilização, administração e conservação") dos recursos naturais de seus territórios. Em consequência disso, torna-se necessária a concessão do direito à consulta pelo Estado, quando este pretende explorar seus recursos.

Outra declaração que merece destaque por sua relevância e por seu alcance mundial é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI).[17] Ela foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 2007 e é formada por grande quantidade de regulamentos que abordam variados aspectos da propriedade. Por exemplo, é afirmado no artigo 26:

> 2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.
> 3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos.

Dessa forma, reconhece-se o respeito da tradição para o processo de demarcação das áreas e a necessidade do amparo jurídico nacional para a eficiência desse procedimento. Outrossim, o artigo nº 29 defende o zelo que é preciso ter com as condições ambientais do território dos indígenas, comportamento que, além de ser fundamental para o respeito à cultura e à subsistência, é essencial para o exercício do domínio deles sobre suas terras. Tal cuidado com a conservação do meio ambiente se concretiza, por exemplo, na proteção contra o extrativismo madeireiro e a poluição de rios que cortam a reserva.

Por meio do artigo 27, é posta em relevância a necessidade de que sejam mais justas as resoluções nas disputas por posse de terra. Tal atenção é muito necessária já que evita que governos ajam de modo sigiloso e dissimulado, enganando a população:

> Os Estados estabelecerão e aplicarão, em conjunto com os povos indígenas interessados, um processo eqüitativo, independente, imparcial, aberto e transparente, no qual sejam devidamente reconhecidas as leis, tradições, costumes e regimes de posse da terra dos povos indígenas, (...) compreendidos aqueles que tradicionalmente possuem, ocupam ou de outra forma utilizem. Os povos indígenas terão direito de participar desse processo.

Já o artigo 28 (inciso 1) defende uma resposta reparativa por parte dos Estados diante de prejuízos territoriais causados por terceiros. Portanto, essa

---

[17] NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007.

medida amplia a noção do compromisso que as autoridades governamentais devem ter com o bem-estar dos aborígenes, prestando-lhes auxílio nas situações em que forem prejudicados. Assim está assegurado:

> Os povos indígenas têm direito à reparação, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não for possível, uma indenização justa, imparcial e eqüitativa, pelas terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente ou de outra forma ocupavam ou utilizavam, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado.

Também pode ser evidenciada, na sequência de documentos, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI)[18] que, em 2016, passou a ser reconhecida pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA). Dentre outras garantias, ela reconhece, de modo mais evidente, no 15º artigo, que a apropriação de terras pelos nativos representa não só uma necessidade material, mas também uma realidade transcendental, de acordo com a cultura deles.

Portanto, observa-se que tais cartas e tratados apresentam, de forma bastante satisfatória, elementos cruciais que precisam ser defendidos para a proteção integral da propriedade dos indígenas. Isto posto, reconhece-se esse direito como um dom inestimável que todos os governos e sociedades deveriam respeitar.

4. AS ADVERSIDADES EXISTENTES PARA A PROTEÇÃO DA TERRA INDÍGENA

Como evidenciado no tópico anterior, foi criado um largo aparato de documentos internacionais e interamericanos de proteção ao direito dos aborígenes à propriedade da terra na América Latina com suma importância para a contribuição da emancipação desses povos. Todavia, apesar de tais conquistas, a realidade que o grupo social em foco vive é desafiante, visto que as prerrogativas frequentemente não são respeitadas, nem promovidas.

A respeito das principais situações danosas ao direito de propriedade, são destacáveis a falha no reconhecimento governamental de terras tradicionalmente ocupadas e na responsabilização da segurança delas; a invasão das reservas para exploração dos recursos naturais (como atividades de mineração e extrativismo madeireiro) sem consentimento dos nativos; a prática da grilagem, por meio de ameaças de morte aos aborígenes; o narcotráfico; a construção de obras que prejudicam o meio ambiente da região; a expansão da fronteira

---

[18] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2016.

agrícola; a negligência na confirmação da existência de povos isolados e a insuficiência de aparato constitucional.

Sob uma análise estatística, depara-se com altos índices de não reconhecimento da existência de comunidades indígenas isoladas, situação que dificulta, então, o devido amparo governamental quanto à proteção de seus territórios. Tal fato é explanado no relatório realizado por Antenor Vaz (indigenista brasileiro) para a "Land is Life" (ONG que presta apoio aos nativos) e apresentado à ONU na 18ª sessão do Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas. Esse estudo mostra que há 119 povos em isolamento voluntário, na América do Sul, que não foram reconhecidos oficialmente pelos respectivos Estados ao qual fazem parte, e, portanto, encontram-se em risco.[19]

Outrossim, algumas estimativas indicam que o número de denúncias por invasão de terra têm aumentado na última década. Por exemplo, no Brasil, de acordo com o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em 2017, foram registrados 96 "casos de invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio". Em 2018, esse número cresceu para 111 e, nos nove primeiros meses do ano passado, para 160.[20]

A fim de evidenciar as adversidades em questão, de modo mais concreto e específico, são sequenciados os próximos exemplos. Em primeiro lugar, vê-se que muitos Estados não reconhecem a ocupação tradicional de terras que algumas etnias têm. Tal fato foi a problemática central do julgamento exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte-IDH) sobre o caso da Comunidade Yakye Axa vs Paraguai[21]. Neste, foi constatado que esse grupo social, formado por mais de 300 indivíduos, já habitava a região do Chaco paraguaio primeiramente, instalando-se lá antes do momento em que vários lotes dela foram vendidos para empresários britânicos.

Nesse caso, as pessoas da comunidade que habitavam aquela região passaram a ser empregadas nas fazendas. Entretanto, elas, devido à exposição às péssimas condições de vida, em 1986, migraram para outra área não tão afastada da original. Mesmo assim, não conseguiram encontrar melhora da qualidade de vida e, então, em 1993, decidiram reivindicar ao poder público suas terras tradicionais. Todavia, não tiveram seu direito atendido. Dessa forma, em 2005, a Corte considerou o Estado paraguaio culpado e lhe exigiu o cumprimento da titulação.

---

[19] ODILLA, Fernanda. **Número de tribos isoladas dobra na América do Sul, mas maioria está em situação de risco**. 2019.

[20] ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO – CIMI. **A maior violência contra os povos indígenas é a destruição de seus territórios, aponta relatório do Cimi**. 2019.

[21] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguai**. 2000.

Em segundo lugar, muitas vezes, o governo até confirma a concessão de terras aos povos nativos que habitam o país, porém, não se posiciona, de maneira contrária, à exploração dos recursos naturais daqueles espaços por terceiros sem o consentimento indígena. Isso acontece, por exemplo, no Peru, visto que a sua legislação tem uma brecha (na Lei Geral de Mineração) que permite que as áreas em foco sofram interferência externa para a exploração de minérios mesmo que os aborígenes não aceitem tal ação. Isso, em 2017, foi motivo de protesto pelas comunidades nativas que fazem parte da Federação dos Povos Indígenas de Chazuta e da Federação dos Povos Indígenas Kechwas de Bajo Huallaga, San Martín.[22]

A respeito desse ato invasivo, ele poderia e deveria ser repudiado pela jurisprudência da Corte IDH segundo o julgamento de um caso semelhante: Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname (sentença de 25 de novembro de 2015)[23]. Nesse julgamento, a exploração de recursos minerais sem consentimento indígena foi considerada um empecilho para o exercício pleno do direito das aldeias à posse efetiva do seu território e de suas riquezas que pode gerar uma suscetibilidade maior delas ao aniquilamento.

Em terceiro lugar, também é uma amostra de violação territorial a construção de obras em benefício do abastecimento energético das cidades que causam graves danos ao meio ambiente. Essa realidade é representada, no Brasil, principalmente pela hidrelétrica de Belo Monte, com barragem no rio Xingu, na Amazônia.Ela é a quarta maior do mundo, entrou em operação em 2016, e estima-se que a barragem deslocará pelo menos 20.000 indígenas ao longo do Xingu, comprometendo, assim, os territórios, as fontes de água e as unidades populacionais de peixes que sustentam os povos locais, destruindo seus territórios e introduzindo novas doenças contra as quais não têm defesa imunológica.[24]

Assim, no ano de 2016, o Estado brasileiro e a empresa proprietária da barragem, a Norte Energia, foram delatados para a CIDH por não protegerem as comunidades indígenas, de modo efetivo, contra os impactos negativos ao meio ambiente. Esse erro também se expressou nas audiências públicas realizadas com os nativos, que foram criticadas pelo Ministério Público Federal devido ao descumprimento de "(...) requisitos mínimos de participação (...). Mencione-se ainda a ausência da FUNAI em todas elas".[25]

---

[22] MÉNDEZ, Luis. **Situación de las tierras y territorios indígenas en Perú**. 2019.

[23] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname**. 2015.

[24] NIMATUJ, Irma A.; FORD, Aileen. ***State of indigenous peoples land, territories and resources (LTR) in Latin America and the Caribbean***. p. 19 e 20.

[25] LEROY, Jean; MALERBA, Julianna. **IIRSA, energia e mineração: ameaças e conflitos para as terras indígenas na Amazônia brasileira**. 2010, p. 36.

Em quarto lugar, há países latinos onde não foram criados instrumentos jurídicos nacionais alinhados com as diretrizes internacionais e interamericanas para a promoção da autonomia dos aborígenes. Essa adversidade ocorre, em maior gravidade, no Suriname, porque, mesmo submetido à jurisdição da Corte-IDH, ele é um dos que apresenta menos prerrogativas constitucionais aos nativos, negligenciando inclusive a legalização de direitos territoriais.[26] Esse cenário injusto foi um dos fatores que levaram a Corte-IDH a agir em favor do povo Saramaka em 2007:

> A Corte considerou, em outras ocasiões, que mais do que um privilégio de usar a terra, que pode ser despojada pelo Estado ou ofuscada pelos direitos de propriedade de terceiros, os membros dos povos indígenas e tribais devem obter o título de território, a fim de garantir o uso e aproveitamento permanente dessas terras. Este título deve ser reconhecido e respeitado, não apenas na prática, mas também na lei, a fim de garantir sua segurança jurídica. Para obter o referido título, o território que os membros do povo Saramaka tradicionalmente usaram e ocuparam deve primeiro ser demarcado e delimitado, através de consultas com o povo e as cidades vizinhas.[27]

Percebe-se o quão lamentável é a situação de desamparo político e social dos povos tribais, mesmo com tantas garantias jurídicas em sua defesa. Tal realidade demonstra a urgência do cumprimento efetivo dos direitos territoriais para a promoção da qualidade de vida dessas populações e o respeito à dignidade delas.

5. A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DE NATIVOS EM PROL DA DEFESA DE SEUS TERRITÓRIOS

Neste tópico, a participação política é apresentada como um eficaz instrumento de visibilidade das demandas indígenas principalmente relacionadas às suas terras, dentre outras questões, para as sociedades e os governos, ganhando maior força para promover as mudanças necessárias na conduta política e social. Outrossim, são abordadas as formas que a atividade em foco se pode dar, mostrando várias possibilidades de atuação, que poderiam ser mais exploradas e usadas.

---

26 SOUZA, Pablo Ronaldo. **A terra como elemento neurálgico da identidade indígena**: a violação dos direitos coletivos territoriais dos povos indígenas e seu tratamento no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. 2018, p. 94.

27 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam**.2000.

5.1. As benesses da participação política para a causa territorial dos nativos

A princípio, é bom refletir sobre o conceito da participação política, que é bastante rico e aqui é representado na definição escrita por Verba, Schlozman e Brady: "a participação política é um canal de comunicação do cidadão com o governo, no qual os primeiros informam sobre suas demandas e necessidades, exercendo algum tipo de pressão para que sejam atendidas." [28]

Esse "canal" é muito eficiente para o reforço e o sucesso da luta indígena por suas terras, revelando-se como meio que vários nativos se utilizam a fim de participar das decisões associadas a questões de seu interesse, preservando as comunidades de vários prejuízos. Assim, Leonardo Bento defende também as benesses do engajamento:

> Reformar o Estado para lhe dar maior governabilidade é tomá-lo mais democrático, é dotá-lo de instituições políticas que permitam uma melhor intermediação dos interesses sempre conflitantes dos diversos grupos sociais, das diversas culturas(...) A reforma do Estado (...) conduz à democratização e fortalecimento da própria sociedade civil, a fim de que o Estado possa lograr o apoio necessário para levar a efeito suas políticas públicas(...)", viabilizando "a prestação eficiente de serviços públicos, baseando-se na participação(...)[29]

Nesse mesmo sentido, Chiriboga afirma que:

> (...) os Estados devem considerar que os povos indígenas necessitam de um amplo grau de auto-determinação e controle sobre seu destino político para a preservação de sua cultura. O direito de eleger seus representantes e de participar de todo tipo de decisão que lhes afete, ou possa afetar, significa para os povos indígenas uma forma de sobrevivência cultural e requer medidas estatais para garantir que essa participação seja significativa e efetiva. A falta de representação política teve um efeito direto nas decisões tomadas no nível estatal sobre o uso e manejo dos recursos públicos. De fato, uma das principais razões pelas quais os povos indígenas são marginalizados e pobres é justamente a violação de seus direitos de autodeterminação e participação política nos níveis local, regional e nacional.[30]

---

28 MARCHISOTTI, Gustavo; VILLANOVA, Ana; RUST, Barbara; CARVALHO, Rodrigo. A participação política do cidadão sob o enfoque teórico da Tecnologia da Informação (TI). **Revista Tecnologia e Sociedade**, 2016, p. 29.

29 BENTO, Leonardo**. Governança e governabilidade na reforma do Estado**: Entre eficiência e democratização. Florianópolis, 2002. p. 6.

30 CHIRIBOGA, Oswaldo. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos**. 2006. p. 56.

Além disso, a participação de autóctones amplia o debate sobre as demandas deles. Por conseguinte, o Estado adquire conhecimento das reais necessidades do grupo social e aperfeiçoa o planejamento dos auxílios governamentais. Portanto, esse fato contribui para a aceleração da implementação de políticas públicas, já que se torna mais provável que os programas venham a ter forma agradável aos nativos.[31]

Na América Latina, o ativismo cidadão realizado por lideranças aborígenes veio ganhar mais espaço a partir da década de 90. Esse período foi marcado por um processo de redemocratização dos sistemas políticos, fato que resultou em reformas constitucionais que ampliaram a cidadania das pessoas e exigiram mudanças significativas nas políticas públicas. Concomitantemente, houve o "boom" e o fortalecimento dos movimentos sociais de promoção da pluralidade étnica. Isso favoreceu a escuta da voz das minorias. Por conseguinte, a população originária também foi beneficiada em relação aos seus direitos políticos.[32] Acerca disso, confirma o comentário interessante de Urquidi, Teixeira e Lana:

> Observa-se assim uma articulação diversa em torno dos povos indígenas dentro do cenário específico de cada país e das suas situações conjunturais internas. Numa tentativa de estabelecer um padrão regular entre eles, pode se afirmar que suas ações de modo geral têm sido pela recuperação da terra, via reforma agrária ou pela delimitação e titulação de territórios, como alternativa de sobrevivência econômica, social e cultural, quando não de reinserção social. Entretanto, crescentemente eles têm buscado, também, se reafirmar politicamente no território que ocupam e nacionalmente, demandando níveis de autonomia local ou de partilha de poder nas instituições formais do Estado. A retórica da valorização cultural também tem favorecido a articulação interna e a melhor identificação dos sujeitos de cidadania étnica.[33]

Assim, percebe-se que essa atuação dos indígenas tem sido feita, principalmente, em vista do reconhecimento e da proteção de suas terras. Com isso, conclui-se que, mediante esse engajamento político, há também o consequente alcance da reafirmação identitária deles.

5.2 As formas de exercer a participação política

Os direitos de autodeterminação e de consulta livre, prévia e informada são de grande benefício para a proteção e o desenvolvimento das sociedades

---

[31] MARQUES, Francisco. Participação política, legitimidade e eficácia democrática. **Caderno CRH**. 2010.

[32] COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA. **Os Povos Indígenas na América Latina**: Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos. 2015. p. 21.

[33] URQUIDI, V.; TEIXEIRA, V.; LANA, E. Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas. **Cadernos PROLAM/USP**. 2008, p. 208.

indígenas com a conservação de suas tradições e seus costumes. Entretanto, as demandas sociais exigem uma atividade que ultrapasse suas organizações particulares, urgindo-se a participação política de representantes autóctones nas instituições estatais.[34]

A inserção, nesses meios democráticos, é assegurada pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI), no artigo 5, ao afirmar que as populações originárias têm a prerrogativa de preservar e reforçar suas próprias organizações de poder, mas também de se engajar plenamente na vida política do Governo, caso elas anseiem por isso. Tal engajamento se pode expressar sob variadas formas, que são as mesmas àquelas que as pessoas não aborígenes têm direito, como é previsto, por exemplo, pela CADH[35], no artigo 23, em que destaca as principais atividades cidadãs:

> 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
> a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
> b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
> c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Os índios não estão em uma hierarquia inferior com relação a essas garantias do que os demais indivíduos e, por conseguinte, não deviam sofrer atos discriminatórios. Também a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI) reafirma a universalidade dos direitos mencionados e chama atenção para a população originária. Cabe citar, por exemplo, o artigo XXIII:

> Participação dos povos indígenas e contribuições dos sistemas legais e de organização indígenas 1. Os povos indígenas têm direito à participação plena e efetiva, por meio de representantes por eles eleitos, em conformidade com suas próprias instituições, na tomada de decisões nas questões que afetem seus direitos e que tenham relação com a elaboração e execução de leis, políticas públicas, programas, planos e ações relacionadas com os assuntos indígenas (...)

---

34 DORNELLES, Ederson; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? **Revista Eletrônica Direito e Política**, 2018. p. 54.

35 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**.1969.

A respeito da vivência do que os documentos citados defendem, ela se manifesta na candidatura e na possível eleição de nativos a cargos públicos, como o parlamentar; no engajamento em partidos políticos; no direito de voto; na participação em conselhos de assistência social e em outros programas públicos que possam interferir em tomadas de decisões relacionadas a questões indígenas.

Outrossim, atos de protesto pacíficos são uma via eficaz e legítima para a cobrança de demandas sociais ao poder público. Para exercer essas manifestações, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem[36] concede liberdade no artigo 21: "Toda pessoa tem o direito de se reunir pacificamente com outras, em manifestação pública, ou em assembléia transitória, em relação com seus interesses comuns, de qualquer natureza que sejam."

Para mais, o ativismo em fóruns, conferências e outros movimentos de nível mundial se mostra pertinente à ampliação da notoriedade e da discussão da causa indígena com o escopo de fortalecer a proteção à posse efetiva dos territórios. Amostras dessas mobilizações são a Conferência Mundial sobre os Povos Indígenas e o Fórum permanente da ONU. Sobre este, Fernando Mathias e Erika Yamada teceram um interessante comentário:

> Em 1993, a ONU proclamou o Ano Internacional das Populações Indígenas do Mundo, e pela primeira vez falou-se na criação de um Fórum Permanente encarregado das questões relacionadas aos povos indígenas. Em 2002 foi inaugurado o primeiro período de sessões do Fórum Permanente da ONU para Assuntos Indígenas. Marcou-se então uma nova era na qual os especialistas designados pelas organizações indígenas tomaram assento em pé de igualdade com os especialistas designados pelos governos, fazendo ouvir sua voz como membros plenos entre os povos das Nações Unidas. Hoje um dos mandatos do Fórum Permanente é subsidiar o trabalho do Relator Especial da ONU sobre direitos humanos e liberdades fundamentais indígenas e monitorar a implementação da Declaração sobre os direitos dos povos indígenas no mundo. Toda organização ou representante indígena pode assistir e participar das sessões do Fórum que acontece todos os anos na sede da ONU em Nova Iorque, EUA.[37]

Desse modo, oportuniza-se uma maior visibilidade da demanda social em questão para a sociedade civil e uma escuta mais intensa do governo a esses povos, fazendo valer o diálogo como passo preliminar essencial para a escolha e tomada de medidas eficazes de proteção a eles.

---

[36] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, abr. 1948.

[37] YAMADA, Erika; MATHIAS, Fernando. **Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas**. 2010.

6. A PRESENÇA DO COMPORTAMENTO DE INTOLERÂNCIA EM RELAÇÃO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS ABORÍGENES

Os benefícios do engajamento político para a defesa do direito à propriedade dos povos originários são perceptíveis. Todavia, não se deve negligenciar os empecilhos que existem para a concretização de tal ativismo. Nesse sentido, a maioria dos autóctones enfrentam o preconceito, a intolerância e a indiferença. Esse racismo, que tem raízes históricas na dominação eurocêntrica, estereotipa-os como preguiçosos, inúteis, selvagens, irracionais e outras imagens defeituosas. Ao refletir sobre as consequências disso, sob as ideias de Habermas, como destaca Brum, vê-se que a intolerância leva ao colapso uma comunidade política pluralista em meio a conflitos decorrentes de visões de mundo distintas ou até mesmo opostas. A tolerância deve ser compreendida a partir de uma comunidade democrática, a qual vincule ação e racionalidade.[38]

Nesse contexto, os nativos, geralmente, carecem de representatividade política, já que muitos deles não conseguem alcançar um apoio suficiente por setores da sociedade e do governo, dificultando a sua participação em partidos e sua eleição para funções públicas. Um exemplo desse panorama é observado no Brasil, onde se viveu um período de 31 anos após a eleição do primeiro índio como deputado federal, o xavante Mário Juruna, até que outro aborígene, Joênia Wapichana, finalmente, em 2018, fosse eleito.[39]

Ademais, no Brasil, várias lideranças indígenas são, constantemente, ameaçadas por certos grupos sociais que desejam impedir seus trabalhos. Consequentemente, elas sofrem violências diversas como perseguições e assassinatos. Um desses casos reproduziu-se, no ano passado, no Maranhão (BR), e foi condenado pela CIDH e pelo Escritório para a América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH). Nesse hostil evento, os líderes Firmino Praxede Guajajara e Raimundo Belnício Guajajara foram assassinados por inimigos políticos quando retornavam de uma reunião efetuada com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI).[40] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos manifestou seu posicionamento acerca desse cenário truculento no Segundo informe sobre a situação das defensoras e dos defensores dos direitos humanos nas Américas:

---

[38] BRUM, Luíza. O conceito de tolerância: a visão de Habermas. **X Congresso Nacional de Educação**. 2011, p. 9409.

[39] AGÊNCIA BRASIL. **Primeira mulher indígena é eleita para a Câmara dos Deputados**. 2018.

[40] ONU Direitos Humanos e CIDH condenam assassinatos de lideranças indígenas no Maranhão, Brasil. 2019.

> As agressões, ataques e assédio contra os líderes de povos ancestrais ou originais afetam o desenvolvimento de suas comunidades em várias esferas, pois além de serem autoridades políticas, são autoridades espirituais consideradas fontes de conhecimento ancestral e figuras essenciais para o desenvolvimento espiritual e cultural de seus povos. A CIDH observou a persistência de ataques contra a vida e a integridade pessoal desses líderes, muitos dos quais têm a intenção de reduzir as atividades de defesa e proteção de territórios e recursos naturais, bem como a defesa do direito à autonomia e identidade cultural. Os assassinatos perpetrados contra esses líderes, embora alterem seriamente a integridade cultural, quebram a coesão dos povos em torno da defesa de seus direitos humanos.[41]

A Colômbia é um país em que se vê muito presente a adversidade em foco. Lá, de acordo com a Organização Nacional Indígena da Colômbia (ONIC), 65 líderes indígenas foram vítimas de homicídio desde a assinatura do tratado de paz entre o Governo e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc), no final de 2016, até meados de 2018.[42] E, no ano de 2010, muitos desses casos foram reconhecidos pela CIDH:

> (...) Em 13 de agosto, a líder dos U'wa, Carmen Elisa Mora, coordenadora do escritório de assuntos indígenas do prefeito municipal de Saravena (Arauca), foi assassinada por pessoas desconhecidas. Em 14 de agosto, o líder Jaime Reyes, do povo Sikuani, que estava em situação de deslocamento forçado, foi assassinado. No dia 26 de agosto seguinte, o líder e vereador Ramiro Inampues, da cidade de Pasto, e sua esposa foram seqüestrados e assassinados por pessoas desconhecidas. Em 14 de outubro, o líder indígena e comunicador social Rodolfo Maya Aricape, secretário do Conselho Indígena da reserva López Adentro, no departamento de Cauca, foi assassinado.(...) Esses assassinatos foram cometidos por razões políticas ligadas ao conflito armado. A CIDH manifestou sua preocupação com esses crimes através de vários comunicados de imprensa.[43]

Outrossim, há incoerências entre a prática administrativa e a legislação nacional em relação à aplicação dos direitos políticos dos indígenas. Acrescenta-se a isso, o problema da elevada burocracia estatal, que torna lentas e difíceis as respostas às demandas multiculturais. Essa complicação é ainda pior no caso dos direitos de minorias étnicas devido aos preconceitos.

Apesar de ser árduo e cheio de riscos o trabalho dos autóctones para se engajarem efetivamente na política e promoverem as mudanças que anseiam,

---

[41] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas**. 2011. p. 129.

[42] EFEverde. **En Colombia aumenta el acoso y la presión contra líderes indígenas**. 2018.

[43] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas**. 2011. p. 129.

essa participação não deixa de ser potencialmente benéfica para a defesa da terra. Porém, nota-se que se faz urgente a tomada de medidas pelos Estados junto às sociedades civis que concretizem a garantia dos direitos políticos com a consideração da particularidade própria do grupo populacional em análise e combatam os ataques de diversas formas ao desenvolvimento da ação política dele.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o desrespeito ao direito dos indígenas à sua propriedade coletiva mais valiosa, que é a terra, é bastante presente, na América Latina, de forma frequente e dramática. Além disso, observou-se que esse cenário adverso perdura, principalmente, porque a infração em questão é ainda pouco combatida pelos governos e pelas sociedades.

Nesse contexto, compreende-se que a violação em foco fere algo essencial para a condição de existência dos povos originários, pois a terra é um bem que, para eles, ultrapassa os valores materiais, alcançando significados transcendentes, e é um elemento fundamental para a definição da identidade aborígene.

Em síntese, a fim de assegurar esse direito à terra, é que foram criados instrumentos internacionais e interamericanos que estabelecem excelentes diretrizes sobre o tratamento que os nativos devem receber e, no caso deste artigo, com foco para aqueles que são latino-americanos. Entretanto, essas diretrizes não são, muitas vezes, seguidas e, por conseguinte, apresentou-se a participação política dos indígenas como um eficiente meio de visibilidade e exigência das demandas em questão. Tal engajamento se pode dar de variadas maneiras, mas enfrenta obstáculos para se realizar que resultam da intolerância da população em relação aos indígenas.

REFERÊNCIAS:

AGÊNCIA BRASIL. **Primeira mulher indígena é eleita para a Câmara dos Deputados**. 2018. Disponível em: https://exame.abril.com.br/brasil/primeira-mulher-indigena-e-eleita-para-a-camara-dos-deputados/. Acesso em: 17 jun. 2020.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO – CIMI. **A maior violência contra os povos indígenas é a destruição de seus territórios, aponta relatório do Cimi**. 2019. Disponível em: https://cimi.org.br/2019/09/a-maior-violencia-contra-os-povos-indigenas-e-a-apropriacao-e-destruicao-de-seus-territorios-aponta-relatorio-do-cimi/. Acesso em: 15 mai. 2020.

BENTO, Leonardo. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**: Entre eficiência e democratização. Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/82787/181822.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 7 jun. 2020.

BRUM, Luíza. O conceito de tolerância: a visão de Habermas. **X Congresso Nacional de Educação**. Curitiba, p. 9405-9415, 2011. Disponível em: https://educere.pucpr.br/p105/anais.html?tipo=&autor=. Acesso em: 16 jun. 2020. p. 9409.

CHIRIBOGA, Oswaldo. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos**, v.3, n.5, São Paulo, p. 42-69, dez. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200004&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 6 mai. 2020.

CIMI. **Violência contra os povos indígenas no Brasil - Dados de 2018**. Brasília, 2019. Disponível em: https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/09/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2018.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA. **Os Povos Indígenas na América Latina**:Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos. Santiago, Chile, 2015. Disponível em: https://www.cepal.org/pt-br/publicaciones/37773-os-povos-indigenas-america-latina-avancos-ultima-decada-desafios-pendentes. Acesso em: 8 jun. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas.** 2011. Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

CONGRESSO sobre Convenção Americana de Direitos Humanos acontece na próxima semana no STJ. 2020. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Congresso-sobre-Convencao-Americana-de-Direitos-Humanos-acontece-na-proxima-semana-no-STJ.aspx. Acesso em: 6 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguai**. 2000. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=258&lang=es. Acesso em: 15 maio 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam**.2000. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=288&lang=es. Acesso em: 6 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname**. 2015. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf. Acesso em: 23 maio 2020.

DORNELLES, Ederson; VERONESE, Osmar. A falta de representatividade indígena nos parlamentos brasileiros: a democracia representativa vigente deve ser (re)inventada? **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/12619 . Acesso em: 8 jun. 2020.

EFEverde. **En Colombia aumenta el acoso y la presión contra líderes indígenas**. 2018. Disponível em: https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/en-colombia-aumenta-el-acoso-y-la-presion-contra-lideres-indigenas/41317. Acesso em: 19 jun. 2020.

FERREIRA JÚNIOR, Waldir de Jesus Brabo; BENTES, Natália Mascarenhas Simões. O desenvolvimento das normas jus cogens em relação ao reconhecimento do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas à luz da sentença do caso Povo Indígena Xucuru e seus membros versus Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 1, p. 9-38, jan./abr. 2019. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/61647. Acesso em: 27 abr. 2020.

GILBERT, Jérémie. Direito à terra como direito humano: argumentos em prol de um direito específico à terra. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**. v. 18, p. 121-143, 2013. Disponível em:http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32491.pdf. Acesso em: 2 de maio 2020.

IGLÉSIAS, Francisco. Encontro de duas culturas: América e Europa. **Estudos avançados**, vol.6, no.14, São Paulo, Jan./Apr. 1992. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000100003#not9. Acesso em: 3 de maio 2020.

LEAL, Roger. **A propriedade como direito fundamental**: breves notas introdutórias. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 49 n. 194, p. 53-64, abr./jun. 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496577/000952682.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 maio 2020.

LEROY, Jean; MALERBA, Julianna. **IIRSA, energia e mineração**:ameaças e conflitos para as terras indígenas na Amazônia brasileira. Rio de Janeiro, v. 1, out. 2010. Disponível em: https://fase.org.br/wp-content/uploads/2010/10/IIRSA.pdf. Acesso em: 30 maio 2020.

MARCHISOTTI, Gustavo; VILLANOVA, Ana; RUST, Barbara; CARVALHO, Rodrigo. A participação política do cidadão sob o enfoque teórico da Tecnologia da Informação (TI). **Revista Tecnologia e Sociedade**,

Curitiba, v. 12, n. 24, p. 1-26, jan./abr. 2016. Disponível em: https://periodicos.utfpr.edu.br/rts/article/download/3067/2631. Acesso em: 2 jun. 2020.

MARQUES, Francisco. Participação política, legitimidade e eficácia democrática. **Caderno CRH**, vol.23, no.60, Salvador, dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792010000300010. Acesso em: 8 jun. 2020.

MÉNDEZ, Luis. **Situación de las tierras y territorios indígenas en Perú**. 2019. Disponível em: https://www.servindi.org/19/02/2019/situacion-de-las-tierras-y-territorios-de-los-pueblos-indigenas-en-el-peru. Acesso em: 15 mai. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/LEGISLACAO_INDIGENISTA/Legislacao-Fundamental/ONU-13-09-2007.pdf. Acesso em: 7 maio 2020.

NIMATUJ, Irma A.; FORD, Aileen. **State of indigenous peoples land, territories and resources (LTR) in Latin America and the Caribbean.** Disponível em: https://www.indigenouspeoples-sdg.org/index.php/english/all-resources/ipmg-position-papers-and-publications/ipmg-reports/national-regional-reports. Acesso em: 21 jun. 2020.

ODILLA, Fernanda. **Número de tribos isoladas dobra na América do Sul, mas maioria está em situação de risco**. 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47984370. Acesso em: 10 maio 2020.

ONU Direitos Humanos e CIDH condenam assassinatos de lideranças indígenas no Maranhão, Brasil. 2019. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/320.asp. Acesso em: 17 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf . Acesso em: 2 de maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 4 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Bogotá, abr. 1948. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pd. Acesso em: 11 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** 2016. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; ESCRITÓRIO NO BRASIL. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT.** Brasília, v. 1, 2011. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 7 maio 2020.

ROCHA, Ana. **A defesa dos direitos socioambientais no Judiciário**. São Paulo: Instituto Socioambiental, mar, 2003. Disponível em: https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/T3L00016.pdf. Acesso em: 2 de maio 2020.

SANTOS Raimunda Maria; NOGUEIRA Elizabete; SOUZA Ivone Mary; SANTOS Maria Eliana. Terra, identidade e autonomia:princípios norteadores da proposta pedagógica de uma escola indígena de ensino técnico. **VII Congresso Norte Nordeste de Pesquisa e Inovação**, Palmas, TO, Brasil, v. 1, out. 2012. Disponível em: http://propi.ifto.edu.br/ocs/index.php/connepi/vii/paper/view/393. Acesso em: 30 de abr. 2020.

SEMPER, Frank. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**, v. 2, p. 761-778, 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-3.pdf. Acesso em: 2 de maio 2020.

SOUZA, Ana; LIMA, Alexandrina; MELLO Marcos; OLIVEIRA Elialdo. A relação dos indígenas com a natureza como contribuição à sustentabilidade ambiental: uma revisão da literatura. **Revista Destaques acadêmicos**, CCHS/UNIVATES, v. 7, n. 2, 2015. Disponível em: http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/465. Acesso em: 1 de maio 2020.

SOUZA, Pablo Ronaldo. **A terra como elemento neurálgico da identidade indígena:** a violação dos direitos coletivos territoriais dos povos indígenas e seu tratamento no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Niterói, RJ, Brasil, 2018. Disponível em: http://ppgdc.sites.uff.br/dissertacoes-e-teses/. Acesso em: 30 de abr. 2020.

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana. Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas. **Cadernos PROLAM/USP**, ano 8, vol. 1, p. 199-222, 2008. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/82316. Acesso em: 8 jun. 2020. p. 208.

YAMADA, Erika; MATHIAS, Fernando. **Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas**. 2010. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/Declara%C3%A7%C3%A3o_da_ONU_sobre_direitos_dos_povos_ind%C3%ADgenas. Acesso em: 13 jun. 2020.

Capítulo 38

Os Direitos das Crianças e dos Adolescentes Sob a Óptica da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Vitória Linhares Batista de Carvalho
Arnelle Rolim Peixoto

RESUMO: O presente artigo visa analisar a construção histórica dos direitos das crianças e dos adolescentes, destacando a forma como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) lida com a defesa desses. Tal questão será trabalhada por meio da averiguação das funções consultiva, sobretudo, a Opinião Consultiva n° 17/2002, e contenciosa da Corte Interamericana, a qual prevê premissas e promulga sentenças e medidas provisórias em diferentes casos envolvendo jovens. Ademais, será destacada a impossibilidade de dissociação da criança como sujeito de direito, passando a competência da manutenção de seu desenvolvimento de um *status quo* de dever do Estado, família e comunidade para um desenvolvimento humanitário resguardado, essencialmente, pelo princípio da proteção integral. O trabalho utiliza o método dedutivo de abordagem e a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial como procedimento. Depreendendo, a partir do explorado, a solidificação dos direitos infantojuvenis na América por meio do compromisso atemporal do SIDH pela elucidação da temática.
PALAVRAS-CHAVE: Direitos das Crianças e dos Adolescentes; Opinião Consultiva n° 17/2002; Corte Interamericana;Princípio da Proteção Integral.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the historical construction of the rights of children and adolescents, highlighting the way in which the Inter-American Human Rights System (IAHRS) deals with their defense. This issue will be addressed through the investigation of consultative functions, above all, Consultative Opinion nº 17/2002, and litigation by the Inter-American Court, which provides for premises and promotes judgments and provisional measures in different cases involving young people. In addition, the impossibility of dissociating the child as a subject of law will be highlighted, with the competence of maintaining his development of a status quo of duty of the State, family and community to a humanitarian development protected, essentially, by the principle of integral protection. The work uses the deductive approach method and bibliographic, documentary and jurisprudential research as a procedure. Based on what has been explored, the solidification of children's rights in America occurred through the timeless commitment of the IAHRS to elucidate the theme.*
KEYWORDS: *Rights of Children and Teenagers; Advisory Opinion n° 17/2002; Inter-American Court; Principle of Integral Protection.*

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento dos direitos das crianças e dos adolescentes no plano global ocorreu como fruto de uma lenta formação histórica, a qual será

explorada ao longo do trabalho em uma investigação documental, tendo como marco inicial a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959.

Destarte, fora a partir da integralização da doutrina da proteção integral no âmbito internacional que vários organismos começaram a explorar os direitos das crianças e dos adolescentes em espécies normativas, dentre eles, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o qual se constitui por uma Comissão e uma Corte, as quais analisam e denunciam infrações às garantias básicas de desenvolvimento saudável e dignidade dos jovens, emitindo pareceres, consultas ou sentenças sobre essas violações, de acordo com suas respectivas atribuições.

Assim sendo, este trabalho visa identificar e explorar as peculiaridades de casos práticos, respaldando-se em bibliografia complementar e em análise jurisprudencial de sentenças e medidas provisórias emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), as quais juntamente com opiniões consultivas estabelecem o SIDH como organismo à frente de seu tempo, na promoção da efetivação de princípios basilares, por exemplo, o da excepcionalidade e o da especialização e como referência aos Estados nacionais subscritos.

Dessa forma, vale logo postular que, nas últimas décadas, a linha jurisprudencial tão como a atuação protetiva da Corte IDH destaca-se por promover a expansão do entendimento dos Estados signatários frente a valorização do sujeito de direito. Ressignificando a capacidade das nações de modificarem suas compilações legislativas, como será demonstrado a partir do estudo elaborado perante os efeitos geográficos dos casos sentenciados e supervisionados pela Corte IDH, por meio da inclusão de institutos principiológicos e da vedação a tratamentos desproporcionais à criança e ao adolescente.

Por conseguinte, esse artigo é destinado àqueles que anseiam por um estudo documental e jurisprudencial sobre a Corte Interamericana e seus avanços na perspectiva da criança e do adolescente, endossando assim, futuras pesquisas comparativas e dedutivas.

2. CONTEXTO HISTÓRICO INTERNACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A visão social dos jovens como titulares de direitos, a qual é explorada pelos organismos nacionais e internacionais no século XXI, foi construída ao longo da história, desde a Idade Antiga. Assim sendo, para o melhor entendimento deste artigo faz-se necessário conhecer os gatilhos políticos, comunitários e econômicos de cada era, os quais influenciaram diretamente o desenvolvimento dos direitos da criança e do adolescente.

Na Idade Antiga, mas especificamente, em Roma, a família tinha por fundamento o *pater familiae* que era exercido pelo chefe da família e a quem cumpria realizar toda a ritualística referente ao culto daquela família. Assim, o pai era ao mesmo tempo uma autoridade familiar e uma autoridade religiosa. Como o *pater familiae* era o detentor da autoridade, inicialmente o seu poder era absoluto, e assim, enquanto os filhos estivessem sob sua autoridade, independentemente de sua idade, deveria se submeter às suas decisões, e caso não fizesse, o *pater* poderia condená-lo à morte. Dessa forma, não há como falar em maioridade e em menoridade, a referência era outra.[1]

Já na Grécia Antiga era explícito o tratamento de inferioridade aplicado às crianças. Aristóteles descreveu a criança como um ser irracional, portador de uma avidez próxima da loucura, com capacidade natural para adquirir razão do pai ou do educador[2]. No sistema social grego, apenas os meninos poderiam alcançar o título de "cidadão". As mulheres, independentemente da idade, deveriam, sob o comando do chefe da família, ocupar-se apenas das atividades domésticas, do culto ao lar[3].

Enquanto que na Idade Média, a Igreja Católica, por meio de diversos concílios, iniciou um processo de ampliação da área de proteção aos menores, e assim, passou a prever e aplicar penas corporais e espirituais para aqueles pais que viessem a abandonar os seus filhos ou a expô-los. É importante destacar que as crianças que estavam sob o auspício da Igreja Católica eram aquelas que tinham sido concebidas em decorrência do casamento católico. Sendo assim, as demais crianças que tinham sido concebidas fora do casamento católico, passaram a ser discriminadas – já que socialmente eram consideradas atentados a sacralização do casamento e a única forma de vir a constituir uma família[4].

Com o advento da Idade Moderna, na Europa do século XVIII, os Estados começaram a demonstrar uma grande preocupação com órfãos e expostos, já que era comum a prática de abandono das crianças – principalmente os filhos de escravos e os filhos ilegítimos, em Rodas de Expostos. Porém, fora somente na Idade Contemporânea, instalada a partir de 1789 com a Tomada

---

1 VILAS-BÔAS. Renata Malta. Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento. Âmbito Jurídico, 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/compreendendo-a-crianca-como-sujeito-de-direito-a-evolucao-historica-de-um-pensamento/. Acesso em: 10 abr. 2020.

2 LIMA, Miguel M. Alves. **O direito da criança e do adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese apresentada como requisito à obtenção do grau de Doutor, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

3 VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

4 VILAS-BÔAS. Renata Malta. Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento. Âmbito Jurídico, 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/compreendendo-a-crianca-como-sujeito-de-direito-a-evolucao-historica-de-um-pensamento/. Acesso em: 10 abr. 2020.

da Bastilha, a oficialização da primeira política de enquadramento da conduta infanto-juvenil, o assistencialismo, explicada nas palavras de LIBERATI[5]:

> As medidas aplicadas aos menores infratores visavam, sobretudo, sua proteção, tratamento e cura, como se eles fossem portadores de uma patologia social que tornava insustentável sua presença no convívio social. O pior disso é que esses menores não eram considerados sujeitos de direitos, mas objeto de atividades policiais e das políticas sociais.

Todavia, após diversas críticas a esse sistema de manutenção, o qual se mostrava deficiente ao tratar dos desvios infanto-juvenis, juntamente com o desenvolvimento da Medicina, da Pedagogia e do Direito, disciplinas que contribuíram para a formação de uma nova mentalidade de atendimento à criança, abrindo espaço para uma concepção de reeducação não apenas religiosa, mas também científica[6], foi que os jovens, enfim, passaram a ser tratados por sujeitos em fase de formação e desenvolvimento, ao mesmo tempo protegidos por leis especiais e tratados internacionais.

Por conseguinte, na Idade Pós-Moderna, tornou-se indispensável o máximo esforço societário, independentemente do âmbito em que se estabelecesse - seja familiar, seja político, seja comunitário - para garantir irrestritamente o potencial de desenvolvimento físico, psicológico e intelectual das crianças e dos adolescentes, entendimento esse que será estudado no tópico a seguir.

3. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E OS DIREITOS INFANTOJUVENIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

No último século a humanidade progrediu a longos passos no que diz respeito à consolidação dos direitos humanos, os quais subsistem como garantia básica a uma vida digna e a possibilidade de desenvolvimento. Contudo, a postulação dos direitos basilares das crianças e dos adolescentes demoraram muito mais para serem percebidos e postos em prática, até o início do século XX não havia padrões para a proteção deles e até hoje há lacunas em legislações sobre o tema, as quais tiveram como marco inicial a Declaração dos Direitos das Crianças, adotada pela Sociedade das Nações Unidas, em 1924, documento que explora os deveres da comunidade para com as crianças: meios para seu desenvolvimento; ajuda especial em momentos de necessidade; prioridade

---

[5] LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e o Ato infracional** – medida sócio-educativa é pena?. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 113.

[6] BARROS, Nívea Valença. **Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente**. Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social. Tese (Doutorado em Psicologia Forense). Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 248. 2005.

no socorro e assistência; liberdade econômica e proteção contra exploração; e uma educação que aflore a consciência e o dever social[7].

Passada a discussão inicial sobre os direitos essenciais assegurados aos jovens, foi somente em 1959, emitido o segundo documento internacional a respeito da temática, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Nela se reconhecia, entre outros direitos, os direitos das crianças à educação, à brincadeira, a um ambiente favorável e a cuidados de saúde, como também os princípios da proteção especial e do interesse superior da criança. Contudo, somente em 1966, com os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados Membros das Nações Unidas prometeram manter direitos iguais – incluindo educação e proteção – para todas as crianças. Vale ressaltar que com o advento desses Pactos houve uma maior obrigação assumida pelos países signatários, haja vista, submeteram-se à supervisão internacional perante o cumprimento dos enunciados dos documentos.

Ademais, é importante proferir que o Princípio da Proteção Especial (pelo qual há o reconhecimento da condição da criança como sendo pessoa em desenvolvimento, desta forma, carecedora de proteções especiais para garantir o exercício pleno dos seus direitos humanos) e o do Interesse Superior (o qual remete a transposição do dever de proteção, com prioridade absoluta, das crianças e dos adolescentes para a sociedade e não mais como obrigação exclusiva da família e do Estado)[8] aferem o estado de vulnerabilidade da condição de seres humanos em potencial capacidade e necessidade de desenvolvimento e a adoção do melhor meio para sustentar os interesses infanto-juvenis, respectivamente. Conceitos esses deram a base necessária para a constituição do Princípio da Proteção Integral, na Assembleia Geral da ONU, em 1989, que adotou de forma aclamada a Convenção sobre os Direitos das Crianças[9]. Conforme Liberati[10], tal Convenção "representou até agora, dentro do panorama legal internacional, o resumo e a conclusão de toda a legislação garantista de proteção à infância".

---

7 Ainda sobre a história da constituição dos direitos infanto-juvenis, em 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância – em inglês, United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF) –, para atender, na Europa e na China, às necessidades emergenciais das crianças durante o período pós-guerra. Tendo em 1950 seu mandato estendido com a perspectiva de atender, em projetos de longo prazo, crianças e mulheres nos países em desenvolvimento.

8 PEREIRA, Tânia da Silva. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança -** da Teoria à Prática. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 6, 2000, p. 36.

9 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Adotada em 22 de novembro de 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

10 LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e o Ato infracional** – medida sócio-educativa é pena?. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

Nesse viés, cabe ressaltar que foi a Convenção sobre os Direitos das Crianças que definiu a base da Doutrina da Proteção Integral ao proclamar um conjunto de direitos de natureza individual, difusa, coletiva, econômica, social e cultural, reconhecendo que criança e adolescente são sujeitos de direitos e, considerando sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados especiais. Ademais, foi a partir de tal doutrina que passou a ser exigido, com força de lei internacional, que os países signatários adaptassem suas legislações e se comprometessem a não violar direitos previstos aos jovens em documentos internacionais, instituindo, para isso, mecanismos de controle e fiscalização[11].

Defendendo essa proposição, FREEMAN[12] eloquentemente diferiu em sua obra:

> Foi graças à Doutrina da Proteção Integral que as crianças deixaram de ser tratadas como objetos de proteção para passar a ser considerados sujeitos de não apenas todos os direitos que são assegurados às outras pessoas, mas também de direitos especiais devido à situação especial de desenvolvimento na que se encontram.

Assim, a realidade tornar-se-ia um modelo ideal dos séculos que se passaram, superando as políticas de filantropia e assistencialismo fornecidas às crianças e adolescentes, observadas até os séculos XVIII e XIX, momento em que se verificou o deslocamento de poder e domínio da Igreja articulado com setores privados e públicos, para o domínio do Estado, que passaria a regulamentar e subsidiar ações da "causa da infância".

Dito isto, sabe-se ao menos que o primeiro passo foi dado, a concepção de criança, sujeito de direito fora admitida no Sistema Interamericano de Direitos Humanos por meio da Opinião Consultiva nº 17/2002, cumprindo seu papel de impacto social na Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao influenciar os mais variados Estados nacionais, assim como as jurisprudências e legislações de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, criando até mesmo um sistema de justiça juvenil.

4. A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NO SISTEMA INTERAMERICANO

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIDH) surgiu em 1948 com a ideia de que quando um país praticasse graves violações contra os

---

[11] VERONESE, Josiane Rose Petry ; Oliveira, Luciane de Cássia Policarpo. **Educação *versus* Punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008.

[12] FREEMAN, Michael. **The moral status of children**: Essays on the rights of the child. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p. 3.

direitos humanos, o direito internacional permitiria que outros Estados pactuados ou mesmo a pessoa atingida e até organizações sociais acionassem determinados mecanismos para garantir o respeito a esses direitos e evitar novas violações[13].

Para essa finalidade, o SIDH possui instrumentos importantes, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), destinados a todos os seres humanos sem distinção de cor, raça, credo, orientação sexual, religião ou condição econômica, os quais foram inspirados em documentos, dentre os quais consta a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica de 1969 (Pacto).

Explorando com maior profundidade a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se falar das suas funções dentro do SIDH: a contenciosa ou litigiosa e a consultiva.A função contenciosa remete à competência para julgar os casos encaminhados à Corte. Já a função consultiva trata da capacidade da Corte de elaborar uma opiniãointerpretativa de uma Convenção e outros instrumentos internacionais de direitos humanos. Basicamente trata dos casos em que se alega que um dos Estados-membros violou um direito ou liberdade protegido pela Convenção, pode ser até forma de orientação e suporte no crescimento dos Direitos Humanos na América Latina.

Nesse decurso, é importante destacar o impacto das opiniões consultivas emitidas pela Corte IDH no preenchimento de lacunas legais, como a observada no artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de São José da Costa Rica de 1969 (Pacto), o qual estabelece uma proteção especial e diferenciada aos direitos humanos das crianças, em razão da sua especial condição de vulnerabilidade, contudo, nele não há uma definição normativa de criança. Essa lacuna legal promoveu uma deficiência doutrinária em relação aos direitos das crianças às garantias e proteções judiciais especiais previstas no Pacto, somente sanada por solicitação da CIDH à Corte IDH de uma opinião consultiva que tratasse do tema.

Por tal invocação, a Corte IDH emitiu, então, a Opinião Consultiva n°. 17/2002[14], em 28 de agosto de 2002, sobre a condição jurídica e os direitos humanos das crianças. No relatório produzido de acordo com critério objetivo de idade adotado no artigo 1° da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, conceituou-se criança como toda pessoa menor de 18 anos de idade, exceto se na legislação do Estado a maioridade fosse alcançada mais tarde.

---

13 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, v. 3, 2003.

14 CORTE IDH. **Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.** Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

Ainda sobre as consultas da Corte Interamericana, estabeleceu-se que os procedimentos judiciais ou administrativos, nos quais participassem crianças, deveriam ser dotados de medidas judiciais especiais para garantir a defesa eficaz dos seus direitos, fato esse que faz referência, por sua vez, ao Princípio do Interesse Superior, como pode ser observado na emissão da Opinião Consultiva nº 21[15], a qual foi fundamental para estabelecer um piso mínimo de obrigações dos Estados de origem, trânsito e destino para assegurar a proteção dos direitos das crianças migrantes:

> Os Estados não podem recorrer à privação de liberdade de crianças para garantir os fins de um processo migratório, nem tampouco podem fundamentar tal medida no descumprimento dos requisitos para ingressar e permanecer em um país, no fato de que a criança se encontre sozinha ou separada de sua família, ou na finalidade de assegurar a unidade familiar, uma vez que podem e devem dispor de alternativas menos lesivas e, ao mesmo tempo, proteger, de forma prioritária e integral, os direitos da criança.[...] qualquer decisão sobre a devolução de uma criança ao país de origem ou a um terceiro país seguro apenas poderá basear-se nos requerimentos de seu interesse superior, tendo em consideração que o risco de violação de seus direitos humanos pode adquirir manifestações particulares e específicas em razão da idade.

Portanto, é clarividente que a observância aos direitos humanos e a prevalência da dignidade da pessoa humana ganham destaque no contexto americano perante as manifestações da Corte IDH, além de que o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana por parte dos Estados garante aos indivíduos uma importante e eficaz esfera complementar de garantia aos direitos humanos sempre que as instituições nacionais se mostrarem omissas ou falhas.

5. A ATUAÇÃO PROTETIVA DA CORTE INTERAMERICANA PERANTE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A linha jurisprudencial da Corte Interamericana no que compete à proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes está essencialmente embasada no relatório "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas" (CIDH[16]), no qual defende com máxima especificidade o respeito e a dignidade destinados

---

[15] Corte IDH. **Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional**. Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A, nº 21. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf. Acesso em: 02 fev. 2021.

[16] COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas**. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf. Acesso em: 12 de abr. 2020.

aos jovens, reconhecendo os ditames de proteção especial que lhe são devidos visto seu processo de desenvolvimento, tal como assegurado pelo Princípio da Proteção Integral.

Dito isso, infere-se que o Sistema de Justiça Juvenil, é fomentado sobre diversos princípios gerais que norteiam a nova corrente de enfretamento dos delitos juvenis – a qual trata os jovens com uma justiça penal voltada para a reparação do dano, reabilitação e reinserção social por meio da remição ou de outras medidas restituíveis, recorrendo-se, o menos possível, a medidas cautelares ou sanções privativas de liberdade, alguns deles são: a) o princípio da legalidade; b) o princípio da excepcionalidade; c) o princípio da especialização; d) o princípio da igualdade e não discriminação; e, e) o princípio da não regressão.[17]

a) O Princípio da legalidade tem relação com a expressão *nullum crimen, nulla poena sinelege*, a qual pode ser entendida de forma que não há crime, nem pena, sem lei que o defina. Isto significa que não se pode iniciar um processo por infração penal sem uma lei que tipifique o delito. Segundo as Diretrizes de Riad (ONU[18]), torna-se necessário que cada Estado promulgue uma legislação garantindo que um ato não considerado delito nem sancionado quando cometido por um adulto, tampouco o seja quando praticado por um jovem;

b) O Princípio da excepcionalidade define a aplicação da medida de privação de liberdade somente quando não houver medida socioeducativa cabível;

Para Antônio Carlos Gomes da Costa[19], a brevidade da medida socioeducativa "é o reconhecimento de que a subtração de um ser humano do convívio social não é a melhor maneira de educá-lo para esse convívio." Ou seja, a determinação da medida socioeducativa deve ser, se assim decidida, pelo menor tempo possível, nunca ultrapassando os três anos, avaliada a cada seis meses.

---

17 LOPES, Ana Maria D´Ávila; OLIVEIRA, Jane. **A Doutrina da Proteção Integral na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos relativa aos direitos das crianças.** [S.I.] 2012. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d880067f879409df#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20prote%C3%A7%C3%A3o%20especial,de%20garantir%20o%20exerc%C3%ADcio%20pleno. Acesso em: 14 abr. 2020.

18 ONU. **Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad)**. Disponível em: https://www.mpam.mp.br/attachments/article/1802/DIRETRIZES%20DE%20RIAD%20_%20PREVEN%C3%87%C3%83O%20DA%20DELINQU%C3%8ANCIA%20%20JUVENIL.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020. As Diretrizes de Riad (1990) foram diretrizes estabelecidas no oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a prevenção do delito e o tratamento do delinquente. Nessa foram ratificados instrumentos existentes, que denunciavam o grande número de jovens expostos ao risco social e definidos os papeis da família, da educação, da comunidade e da mídia, como também a responsabilidade das políticas sociais, das pesquisas, das legislações e da administração da justiça juvenil. Uma das premissas subjacentes das Diretrizes é de que a conduta do jovem que não condiz com as normas sociais gerais deve ser considerada parte do processo de amadurecimento e tende a ser alterada na vida adulta.

19 COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Os regimes de Atendimentos no Estatuto da Criança e do Adolescente**: perspectivas e desafios. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006.

c) O Princípio da especialização[20] fundamenta-se na ideia de quando há a existência de uma norma que aborde a temática discutida, essa deve ser utilizada frente a legislação geral.

Ademais, credita-se às pessoas que trabalham no sistema de justiça juvenil a capacitação específica para lidar com as necessidades da criança e para atender o interesse superior da mesma. Devendo, portanto, receber treinamento especial os educadores, assessores, assistentes sociais, psiquiatras e psicólogos, assim como os agentes de polícia. A especialização também é exigida nos procedimentos e na infraestrutura do sistema de justiça juvenil. O jovem deve ser escutado em um ambiente que não seja intimidatório, hostil ou inadequado para sua idade. Da mesma forma, a transmissão de informação deve estar adaptada a eles, assim como a prestação de apoio;

d) O Princípio da não igualdade e não discriminação baseia-se no tratamento individual e característico diferido a criança ou adolescente de forma pessoal e intrasferível, contendo critérios de fim legítimo, idoneidade, necessidade e proporcionalidade, proibindo-se o tratamento baseado em critérios arbitrários.

Dessa forma, a CIDH funciona de espelho para a rede de Estados signatários como criadora de condições de igualdade real para os grupos historicamente excluídos e para os que se encontram em maior risco de serem discriminados; e

e) O Princípio da não regressão refere-se aos avanços já conquistados tanto no âmbito internacional como dentro dos Estados nacionais na defesa dos direitos humanos e assim, à impossibilidade da retroatividade desses, sendo possível a expansão do seu rol de entendimento, mas não sua restrição.

Todos esses princípios afetam constantemente os Estados conveniados ao SIDH, a partir também da função jurisprudencial e consultiva da Corte Interamericana, o que se observará nas análises dos casos a serem explorados adiante.

Por fim, deve-se deixar claro que a aplicação de outro princípio explorado pela justiça juvenil, o do Melhor Interesse, não ocorre em abstrato. A Corte exige que a verificação de atendimento do princípio seja realizada diante do caso concreto e da existência de prejuízos constatados ao direito das crianças[21]. Tendo igual importância, em comparação ao parâmetro utilizado nas sentenças e medidas provisórias, os instrumentos para a reparação dos direitos violados.

---

[20] O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (*Lex specialis derogat legigenerali*). A norma se diz especial quando contiver os elementos de outra (geral) e acrescentar pormenores. Não há leis ou disposições especiais ou gerais, em termos absolutos. Resultam da comparação entre elas, da qual se aponta uma relação de espécie a gênero.

[21] CRUZ, Elisa Costa. **A vulnerabilidade de crianças na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**: Análise de casos e de formas de incorporação no Direito brasileiro. Cadernos Estratégicos, Seção 1- Acesso à Justiça e Garantias Judiciais. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r39106.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

5.1. Caso Meninos de Rua (Villagrán e outros) vs. Guatemala

No caso Meninos de Rua (Villagrán e outros), o primeiro após o pronunciamento da CIDH sobre a idade dos jovens considerados crianças[22], um grupo de adolescentes foi sequestrado por policiais em 1999, fato que implica na privação da liberdade de ir e vir (liberdade pessoal) dos jovens, consagrada no Pacto de São José da Costa Rica e na Constituição da Guatemala. Essa Carta Magna também prevê que os detidos devem estar à disposição da autoridade judicial competente no prazo de 6 horas após a detenção, preceito esse que não foi respeitado pelos citados policiais.

Além do sequestro, esses jovens também foram torturados[23] e mortos, tendo seus corpos abandonados em um parque da cidade. Quando foram encontrados, as autoridades responsáveis demonstraram descaso[24] em identificá-los e contatar seus familiares.

Ao tempo do julgamento, os responsáveis ainda se encontravam impunes pelo ocorrido em consequênciadas autoridades judiciais que faltaram ao dever de conduzir uma investigação e um processo judicial adequado para punir os responsáveis, como relatado em diversos registros.

Sem efeitos práticos à investigação, o CIDH sentenciou às autoridades judiciais por faltarem com compromisso de investigação e um processo devidamente legal.O Estado da Guatemala alegou que:

> A Comissão excedeu o âmbito da Convenção Americana ao submeter este caso à Corte porque houve uma decisão da Corte Suprema, a mais alta autoridade judicial do país, cujo mérito não pode ser discutido. A esse respeito, afirmou o Estado, em virtude de suas obrigações de acatar as decisões judiciais, não ter competência legal para dirimir qualquer discussão sobre o mérito da matéria, visto que resultaria na interferência de um poder Estatal frente a outro. (Tradução nossa).[25]

---

[22] Após a emissão da Opinião Consultiva 17/2002, o caso Meninos de Rua (Villagrán e outros) vs Guatemala foi o primeiro a passar por tramitação tendo como norte legal a declaração “A Corte não considerará neste momento as implicações das várias expressões que designam os membros da população menor de 18 anos. Em algumas das abordagens formuladas pelos participantes deste procedimento observou-se a diferença existente entre a criança e o menor, sob certas perspectivas. Para os fins que prossegue este parecer consultivo, a diferença que foi feita entre maiores e menores é não se ter completado 18 anos”.

[23] CORTE IDH. **Caso “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Mérito, sentença de 19 de novembro de 1999, Série C, n. 63. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Acesso em: 20 maio 2020. Um relatório da Anistia Internacional incorporado ao processo e que não foi contestado pelo Estado, assinalou que “os cadáveres apresentavam sinais de tortura: haviam-lhes cortado as orelhas e a língua, e haviam-lhes queimado ou tirado os olhos”.

[24] Posteriormente, uma investigação da CIDH apurou que na época do acontecimento, havia na Guatemala uma prática sistemática a moradores de rua, essencialmente crianças, por forças de segurança nacionais.

[25] CORTE IDH. **Caso “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Mérito, sentença de 19 de novembro de 1999, Série C, n. 63. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Acesso em: 20 mai. 2020, p. 53. No original: la Comisión excedió el marco

Isto é, que o Tribunal nacional não tinha poderes jurisdicionais para conhecer o presente caso, pois implicaria na criação de uma "quarta instância" de jurisdição de revisão,devendo, portanto, para cumprir a determinação da Corte Interamericana, a lei ser reformada, o que implicaria em um processo mais prolongado. Apresentou também, uma exceção preliminar que alegava falta de jurisdição deste Tribunal para examinar o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça daquele país em 21 de julho de 1993, que confirmou a decisão do Tribunal Distrital do Estado da Guatemala, de 26 de dezembro de 1991, absolvendo o acusado do assassinato das vítimas indicadas pela Comissão, com uma decisão no mais alto nível judicial, que adquiriu a autoridade de uma final julgamento.

Inconformada, pois a CIDH acredita queo dever de investigar constitui uma obrigação estatal imperativa que deriva do direito internacional, principalmente, quando se trata de vulneração grave a direitos humanos, em sua última resolução em 2009, decidiu manter em aberto o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença até que o Estado encontre os responsáveis das torturas e sequestro das vítimas; identifique todos os responsáveis pelos homicídios perpetrados; adeque seu direito interno aos padrões internacionais; e, informe também sobre as diligências que tem realizado para corrigir ou remediar as deficiências apontadas.

Quanto às outras medidas de reparação ordenadas pela Corte IDH, o Estado cumpriu com o pagamento de indenizações por dano material, emergente e moral aos familiares das vítimas, além do pagamento das custas e despesas em favor dos representantes dos familiares das vítimas. Aprovando também a reformulaçãono seu direito interno, medidas legislativas e administrativas com o objetivo de adequar a normativa guatemalteca ao artigo 19 do Pacto de São José da Costa Rica e criando um centro educativo nomeado com os nomes das vítimas.

5.2. Caso Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM vs. Brasil

O Complexo Tatuapé, hoje chamado de Fundação CASA, era a maior instalação e com o maior número de internos a cargo da FEBEM (instituição dependente da Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, estabelecida no ano de 1976, com o propósito de planejar e executar os

dela Convención Americana al someter este caso ante la Corte porque existía uma decisión de la Corte Suprema, la máxima autoridad judicial del país, cuyo fondo no puede discutirse. Al respecto, aseveró que [e]l Estado en virtud de sus obligaciones de acatar los fallos judiciales, no tiene la facultad legal de dirimir discusión alguna sobre el fondo del asunto [porque] devendría en una interferencia de un poder del Estado a outro.

programas de atenção aos delinquentes juvenis entre 12 e 18 anos de idade), contudo sofria com problemas graves de saturação e deficientes condições de higiene e saúde. Além disso, os jovens não tinham acesso regular à educação, trabalho ou tarefa de ressocialização, o que incrementava os níveis de tensão propiciando incidentes de violência.

Perante essa situação, em 2005, a CIDH solicitou à Corte IDH medidas provisórias com a finalidade de que a República Federativa do Brasil protegesse a vida e a integridade pessoal das crianças que lá residiam, em especial, devido a acontecimentos que demonstraram que a vida dos internos encontrava-se em risco constante. As ameaças entre internos, brigas, pancadarias, alegação de torturas e motins aconteciam com excessiva frequência, sem que as autoridades, que tinham conhecimento da gravidade do problema adotassem medidas eficientes para remediar a situação[26].

Nesse ínterim, as medidas provisórias requeridas pela Corte IDH [27] foram dentre outras: (a) reduzir substancialmente a aglomeração no Complexo do Tatuapé; (b) confiscar as armas que se encontrassem em poder dos jovens; (c) separar os internos, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e tomando em conta o interesse superior da criança; e (d) brindar a atenção médica necessária às crianças internadas, de tal forma que se garanta seu direito à integridade pessoal.

Além disso, o Estado brasileiro deveria também investigar os fatos que levaram à adoção das medidas provisórias, para identificar os responsáveis e impor-lhes as devidas sanções.

A Corte IDH afirmou, ainda, que:

> A problemática dos centros de internamento requer ações a médio e longo prazo, para efeito de adequar suas condições aos padrões internacionais sobre a matéria. Entretanto, os Estados estão na obrigação empreender ações imediatas que garantam a integridade física, psíquica e moral dos internos, bem como seu direito à vida e o direito de gozar das condições mínimas de uma vida digna, principalmente quando se tratam de crianças, que requerem uma atenção especial por parte do Estado.[28]

---

26 SOARES, Larissa. **As medidas de urgência do Sistema Interamericano para as penitenciárias brasileiras**: uma análise do dever de garantia e do dever de proteção integral à luz do Pacto de São José da Costa Rica. [S.I.]. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/artigos/Larissa%20DH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

27 CORTE IDH. **Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no "Complexo do Tatuapé" da FEBEM**. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte de 30-11-05. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_02_portugues.pdf. Acesso em: 14 de abr. 2020.

28 CORTE IDH. **Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no "Complexo do Tatuapé" da FEBEM**. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte de 04-07-06. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf. Acesso em: 14 de abr. 2020.

Outrossim, a CIDH, manteve as medidas provisórias até o final do ano de 2008. Durante esse período foram produzidos avanços notáveis no cumprimento de tais medidas. O Estado começou a desativar paulatinamente o Complexo do Tatuapé, transferindo os internos a outras unidades da Fundação CASA, as quais, conforme os registros do expediente, não apresentavam superlotação; cumpriu também com o seu dever de informar periodicamente à Corte IDH sobre as gestões que havia realizado para implementar as presentes medidas, a exemplo da construção de novas unidades de internação em conformidade com as exigências internacionais, reduzindo o número de rebeliões e de reincidentes.

Por fim, considera-se a atuação notável da Corte nesse caso um grande exemplo de fiscalização e a procura do Estado nacional de se adequar às necessidades básicas por ele assumidas como uma inspiração às outras nações.

4.3. Caso Bulacio vs. Argentina

Em 2003, Walter David Bulacio, de 17 anos, foi detido por policiais argentinos, encaminhado a uma "sala de menores", espancado e mantido por cinco dias encarcerado em condições precárias até seu óbito. Durante o tempo em que esteve detido, não fora comunicado a nenhum Juiz Correcional de Menores sua apreensão, tão como não fora fornecida nenhuma notícia sua a seus familiares.

No relatório produzido após à provocação da Corte IDH, determinou-se que:

> Outra medida que visa coibir a arbitrariedade ou a ilegalidade é o controle judicial imediato, tendo em vista que em uma norma de direito compete ao juiz garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou coercitivas, quando estritamente necessárias, e buscar, em geral, um tratamento compatível com a presunção de inocência que proteja o acusado enquanto sua responsabilidade não for comprovada. (Tradução nossa).[29]

Ademais, reafirmou-se que todo detido tem o direito de avisar a uma terceira pessoa que está sob a custódia do Estado. O direito de estabelecer contato com um familiar é de especial importância quando se trata da de-

---

[29] CORTE IDH. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf. Acesso em: 15 de mai. 2020, p. 53. No original: Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad.

tenção de uma criança. Os detidos devem passar por exame e atenção médica de um profissional escolhido por eles ou por quem exerce sua representação ou custódia legal. Os resultados de quaisquer exames médicos que ordenem as autoridades - e que não devem ser praticados na presença das autoridades policiais- devem ser entregues ao juiz, ao detido e ao seu advogado ou a este e a quem exerça a custódia ou representação do menor conforme a lei. A Corte IDH tem declarado que a atenção médica deficiente de um detido é violatória do artigo 5° do Pacto de São José da Costa Rica.

Devido ao descumprimento dessas obrigações, a Corte IDH condenou o Estado argentino a aplicar sanção administrativa contra os policiais responsáveis pela detenção e custódia da vítima e a pagar danos materiais e dano emergente, além de uma compensação pelos danos não materiais que causaram ao promover sofrimento à vítima e aos seus familiares.

Posteriormente, a Corte IDH reconheceu os esforços realizados pelo Estado para constituir instâncias orientadas à adequação da legislação e prática interna às detenções de crianças sem ordem judicial nem situação de flagrante. O Estado buscou adequar sua normatividade em matéria processual penal, realizando, inclusive, ações para a criação de uma comissão encarregada de reformar e atualizar a legislação do Regime Penal Juvenil.

Assim sendo, após a análise dos casos retratados é cabível dispor que a Corte IDH representa um mecanismo de liderança nas questões relacionadas a dignidade das crianças e dos adolescentes nas Américas, pois além de impactar nas tratativas nacionais perante a restauração dos danos cometidos por violações aos direitos humanos, discute questões antes ignoradas, como a mera definição de 'criança'.

5. A IMPORTÂNCIA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS DE PROTEÇÃO E PREVENÇÃO DOS DIREITOS INFANTOJUVENIS

Para aprimorar a defesa dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, a Corte IDH ao longo do último século liderou e promoveu mudanças significativas por meio de opiniões consultivas, cabe aqui ressaltar a Opinião Consultiva n.º 17/2002, a qual distinguiu a infância da juventude e essas da maior idade penal, assegurando que nos períodos de desenvolvimento do ser humano a todos se disporia um processo físico, psíquico e social de amadurecimento.[30]

[30] VIEIRA, Juliana. Opinião Consultiva nº 17: condição jurídica e direitos humanos das crianças. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/opiniao-consultiva-n-17-condicao-juridica-e-direitos-humanos-da-crianca/. Acesso em: 14 abr. 2020.

É importante ressaltar que outra forma de impacto social da Corte IDH foi a promulgação de suas sentenças, que expuseram as mazelas personalíssimas de cada país frente ao tratamento dos jovens, fazendo-os rever suas posturas e retratar àqueles que estavam sob sua responsabilidade, pelo meio disponível após o ocorrido.

Dessa forma, a Corte IDH mostra-se um instrumento de legitimação da dignidade dos jovens, que sob sua égide têm a proteção dos seus direitos e sob seu legado, uma memória de que somente se previne alguma matéria se a sanção aplicada for educativa, acima de punitiva; os países réus de suas sentenças compreenderam onde erraram e como deveriam ter procedido, antes mesmo de pagarem pecuniária ou disciplinarmente pelos crimes praticados em seus territórios.

Ainda assim, resta enquadrar o SIDH como um quadro dinâmico, acompanhando as necessidades reais do ambiente internacional, estando sempre preparado para a emissão de novas resoluções ou a prestação de apoio a novas aspirações dos direitos das crianças e dos adolescentes, como o reconhecimento da identidade de gênero, requisito crucial para o gozo de diversos direitos humanos das pessoas trans, como destacado em pronunciamento oficial[31], quando o porta-voz da CIDH ressaltou que este direito está intrinsecamente relacionado com os direitos à identidade pessoal, ao nome, à saúde, ao trabalho, moradia, educação e cultura, dentre outros.

Nesse sentido, a CIDH comemora os avanços em matéria de leis de identidade de gênero. Estados como Argentina, Bolívia, Chile e Uruguai garantem em sua normativa o pleno reconhecimento da identidade de gênero e os ajustes necessários nos registros documentais a todas as pessoas trans em seus territórios[32]. A Comissão destaca, especialmente, as normativas da Argentina e do Uruguai, que estão entre as mais avançadas sobre o tema no mundo, por garantir a identidade de gênero de acordo com os parâmetros interamericanos, e introduzir medidas de proteção integral relativas a diversos direitos dos jovens transsexuais.

Em vista disso, percebe-se que as ações da Corte IDH para além do âmbito internacional, pretende adentrar o íntimo comunitário, em quaisquer que sejam as questões a fim de assegurar a concessão de iguais oportunidades para todos os indivíduos e a consagração do respeito acima das diferenças e peculiaridades existentes em cada ser humano, não importando sua faixa etária, cor, credo, religião ou opção sexual.

---

31 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CIDH comemora os avanços em termos de reconhecimento dos direitos das pessoas trans na região**. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/085.asp. Acesso em: 20 mai. 2020.

32 *Ibidem*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, conclui-se que os direitos da criança e do adolescente estão gradativamente sendo protegidos pela normativa internacional, essencialmente, pelo pragmatismo do Princípio da Proteção Integral no reconhecimento de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção de origem, são sujeitos dos direitos fundamentais necessários à salvaguarda da sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Para mais, por meio do trabalho bibliográfico, fora possível deduzir que a decisão dos Estados signatários em aceitarem a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos produziu um movimento expansionista do pensamento jurídico, com o qual se alinha a internacionalização dos direitos infantojuvenis e uma maior segurança jurídica nas relações produzidas dentro da jurisdição do SIDH.

Outrossim, com a exposição prática da atuação da CIDH e da Corte IDH no decorrer do artigo, infere-se sobre o SIDH o compromisso atemporal com a consolidação de uma sentença eficiente para a solução de determinado caso, o qual envolve, por vezes, dezenas de contribuintes, entre juízes, peritos, testemunhas e representantes consulares, que por décadas acompanham a ascensão de atitudes que previnem e protegem infrações à dignidade dos jovens.

Por fim, é necessário salientar queainda que os casos examinados por esse estudo ofereçam algum suporte para que se estabeleçam considerações sobre a eficácia da Corte IDH perante os conflitos que envolvem crianças e adolescentes, ressalta-se que a análise de um maior número de decisões, sob um maior distanciamento temporal e em perspectiva comparada, permanece necessária para um entendimento mais abrangente dos padrões regionais de eficácia.

REFERÊNCIAS

BARROS, Nívea Valença. **Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente**. Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social. Tese (Doutorado em Psicologia Forense). Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 248. 2005.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CIDH comemora os avanços em termos de reconhecimento dos direitos das pessoas trans na região**. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/085.asp. Acesso em: 20 maio 2020.

________. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Adotada em 22 de novembro de 1969. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

________. **Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas**. Disponível em: http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf. Acesso em: 12 abr. 2020.

CORTE IDH. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf. Acesso em: 15 de maio 2020.

________.**Caso "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito**, sentença de 19 de novembro de 1999, Série C, n. 63. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

________. **Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no "Complexo do Tatuapé" da FEBEM.** Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte de 30-11-05. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_02_portugues.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

________. **Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no "Complexo do Tatuapé" da FEBEM.** Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte de 04-07-06. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

________. **Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño**. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

________. **Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional**. Opinião Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A, nº 21. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf. Acesso em: 02 fev. 2021.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Os regimes de Atendimentos no Estatuto da Criança e do Adolescente**: perspectivas e desafios. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006.

CRUZ, Elisa Costa. **A vulnerabilidade de crianças na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**: Análise de casos e de formas de incorporação no Direito brasileiro. Cadernos Estratégicos, Seção 1- Acesso à Justiça e Garantias Judiciais. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r39106.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

FREEMAN, Michael. **The moral status of children**: Essays on the rights of the child. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e o Ato infracional** – medida sócio-educativa é pena?. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Miguel M. Alves. **O direito da criança e do adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese apresentada como requisito à obtenção do grau de Doutor, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

LOPES, Ana Maria D´Ávila; OLIVEIRA, Jane. **A Doutrina da Proteção Integral na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos relativa aos direitos das crianças.** [S.I.]2012. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d880067f879409df#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20prote%C3%A7%C3%A3o%20especial,de%20garantir%20o%20exerc%C3%ADcio%20pleno. Acesso em: 14 abr. 2020.

ONU. **Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil** (Diretrizes de Riad). Disponível em: https://www.mpam.mp.br/attachments/article/1802/DIRETRIZES%20DE%20RIAD%20_%20PREVEN%C3%87%C3%83O%20DA%20DELINQU%C3%8ANCIA%20%20JUVENIL.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança** - da Teoria à Prática. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 6, 2000.

SOARES, Larissa. **As medidas de urgência do Sistema Interamericano para as penitenciárias brasileiras: uma análise do dever de garantia e do dever de proteção integral à luz do Pacto de São José da Costa Rica.** [S.I.]. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/artigos/Larissa%20DH.pdf. Acesso em: 14 abr. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, v. 3, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry ; Oliveira, Luciane de Cássia Policarpo. **Educação *versus* Punição**: a educação e o direito no universo da criança e do adolescente. Blumenau: Nova Letra, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VIEIRA, Juliana. Opinião Consultiva nº 17: condição jurídica e direitos humanos das crianças. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/opiniao-consultiva-n-17-condicao-juridica-e-direitos-humanos-da-crianca/. Acesso em: 14 abr. 2020.

VILAS-BÔAS. Renata Malta.Compreendendo a criança como sujeito de direito: a evolução histórica de um pensamento. Âmbito Jurídico, 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/compreendendo-a-crianca-como-sujeito-de-direito-a-evolucao-historica-de-um-pensamento/. Acesso em: 10 abr. 2020.

A agenda multilateral pede uma reorganização das estruturas da governança internacional, tendo em vista os desafios contemporâneos que ultrapassam não somente Estados ou regiões, mas também exigem o cruzamento de temas e novas áreas do Direito Internacional. Foi justamente essa constatação que permeou os debates em painéis e minicursos do VII Simpósio de Direito Internacional da Universidade Federal do Ceará nos dias 19 e 20 de agosto de 2020, abordando diversos temas do direito internacional, tais como: *A aplicação do direito internacional do meio ambiente; A atuação dos Tribunais Internacionais; Dinâmicas migratórias e tutela protetiva dos refugiados; Direito Internacional Privado, Tecnologia e Inovação; Direitos humanos, Gênero e Grupos Vulneráveis*. Que a leitura desses artigos possa representar sementes plantadas e semeadas dentro de outras pesquisas sobre Direito Internacional, unindo pesquisadores, professores e alunos mesmo diante do cenário de distanciamento físico que vivenciamos.

AUTORES

Alana Gonçalves
Alice Rocha da Silva
Aline Samara Santos Xavier
Alyne R. de S. Salvador da Silva
Amanda Formisano Paccagnella
Ana Beatriz dos Santos Diniz
Ana Carolina B. do Nascimento
Ana Vitória G. de Vasconcelos
André Pires Gontijo
Andréa dos Santos Teixeria
Antônio Lucas dos Santos da Mata
Arnelle Rolim Peixoto
Aylla Beatrisse R. de Q.Guerra
Beatriz Alves de Lima Morais
Camila Lima Almeida
Camilla Martins Cavalcanti
Camille de Moura Andrade
Carolayne Rocha dos Santos
Cássio Vinicius Coutinho Silva
César Toyokazu Hirose
Christian Lopes Oliveira Alves
Damaris Lívia Pinheiro Damasceno
Débora M. Teixeira de Araújo
Deborah Gomes Leal
Djamiro F. Acipreste Sobrinho
Elisa Alves Teles
Fco. Jackson O. Lima Andrade
Fernanda Sousa Santos
Gabriel Braga Guimarães
Gabriel Maciel Rocha Monteiro
Gabriella Victória Filgueiras Silva
Giovana Tortato Poleza
Gisele Teixeira Tod
Gustavo Cavalcante Tavares
Isabela Santa Ana Lopes
Isadora Telles Diógenes Vasques
João Pedro da Silva Lima
José Evamberto Moreira Neto
José Lucas Lima Ferreira
Laís Maria Belchior Gondim
Larissa de Oliveira Viegas
Larissa Falcão Aragão
Lauro de Araújo Costa Moura
Lays Serpa de S. de Oliveira e Silva
Letícia Magalhães Brito Alves
Lícia Maria Belchior Almeida
Lorena Bastos Moreira
Lucas Anderson Cabral da Costa
Luís Felipe Borges Taveira
Marcos Sousa França
Maria Clara Pinho de Araújo
Maria Eduarda Rocha Cavalcante
Maria Fernanda Montes Ribeiro
Marina Torres Mariano
Matheus César Pereira Fumaux
Mayna Cavalcante Felix
Melina Coelho Garcia
Nikaelly Lopes de Freitas
Renato Tartuce
Shayana S. Vieira de Andrade Mousinho
Sheila Cavalcante Pitombeira
Silvana Paula Martins de Melo
Tarin Cristino Frota Mont'Alverne
Vitória Linhares B. de Carvalho
Winnie Alencar Farias

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br